

LA RÉASSURANCE

AU POINT DE VUE JURIDIQUE

par Roger VAN DE CASTEELE

Docteur en Droit

Préface de Roger COLLON

1952

L'ARGUS

2, Rue de Châteaudun - PARIS (9^e)



Digitized by the Internet Archive
in 2026

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

LA RÉASSURANCE

AU POINT DE VUE JURIDIQUE

par Roger VAN DE CASTEELE

Docteur en Droit

Préface de Roger COLLON

L'ARGUS

2, Rue de Châteaudun - PARIS (9^e)



PRÉFACE

La théorie juridique de la réassurance en général et de certaines opérations intervenant au cours de l'exécution des traités soulève des problèmes dont la solution, déjà difficile dans le cadre législatif d'un pays déterminé, l'est encore davantage si l'on veut aboutir à des conclusions valables pour le monde entier, comme cela est nécessaire en présence de conventions appelées par leur nature à s'établir entre sociétés ou organismes ressortissants d'Etats quelconques. Pour y réussir, en effet, il faut trouver le moyen d'harmoniser des conceptions de droit souvent différentes, ce qui apparaît fort délicat et peut-être même impossible.

Ces problèmes ont fait l'objet de maintes études de juristes et de professionnels hautement qualifiés, ainsi que d'un certain nombre de décisions judiciaires. Il n'y a cependant pas été apporté de réponse définitive, aucune de celles qui ont été proposées n'ayant réussi à prévaloir.

On comprend l'intérêt que suscitent ces questions, étant donné le rôle de tout premier plan tenu par l'assurance dans l'économie mondiale et le fait qu'il serait considérablement réduit si la réassurance n'existait pas, puisque l'on a pu dire avec exactitude que la réassurance était « l'épine dorsale de l'assurance ».

M. VAN DE CASTEELE s'est donné pour tâche dans sa thèse d'exposer l'état présent de la doctrine et de la jurisprudence en la matière, et d'indiquer, pour chacune des questions toujours en controverse, la solution ayant sa préférence, soit qu'il adopte, en justifiant son choix, une opinion déjà émise, comme il le fait à l'égard de la nature juridique du contrat de réassurance, soit qu'il présente une théorie personnelle, d'ailleurs ingénieuse et séduisante, comme lorsqu'il traite des dépôts de garantie.

Son ouvrage, à la fois de synthèse et de critique, fruit de minutieuses recherches et d'une longue réflexion, révèle le souci constant d'accorder les principes abstraits du droit avec les nécessités techniques de l'industrie en cause.

Sans avoir la prétention de clore des discussions vouées peut-être à rester indéfiniment ouvertes, il a le grand mérite de guider le lecteur dans un labyrinthe de notions subtiles où il n'est que trop facile de s'égarer, de mettre sous ses yeux, grâce à d'abondantes citations, tous les éléments utiles à la constitution d'une opinion personnelle, et de lui fournir, à propos d'espèces soumises aux tribunaux et pouvant se représenter, une documentation jurisprudentielle précieuse dont la réunion par les propres moyens de l'intéressé n'irait pas sans beaucoup de temps et de peine.

Le titre de la thèse ne doit pas laisser croire qu'elle plane dans les hauteurs de la pure spéculation, et ne peut en conséquence éveiller d'intérêt que chez des spécialistes épris de doctrine. C'est au contraire un ouvrage digne de la meilleure attention des professionnels de l'assurance et de la réassurance, auxquels je le recommande grandement, car ils y trouveront sur bien des points des principes, des suggestions et parfois des précédents dont ils pourront avoir, un jour ou l'autre, à tirer le meilleur profit pour le règlement de telle ou telle difficulté surgie dans l'exécution d'un traité.

Je remercie M. VAN DE CASTEELE de nous avoir donné ce livre, et je suis heureux qu'en me faisant l'honneur de me confier sa présentation au public, il m'ait fourni l'occasion de proclamer tout le bien que j'en pense. On ne pourra plus traiter de la réassurance au point de vue juridique sans l'avoir lu et sans le citer. Il ne saurait recevoir de plus bel éloge.

Roger COLLON,
Président-Directeur général
de la Cie Havraise de Réassurances
et de la Cie de Réassurances
" *La Salamandre* "

INTRODUCTION

Du Guidon de la Mer aux décrets fondamentaux de 1938, on compte 350 ans pendant lesquels l'assurance a dégagé peu à peu sa technique. « Assurer, puis recommander son âme à Dieu », conseillait un commentateur des temps héroïques. Partant de cette idée première du jeu, on devait aboutir, après une évolution difficile, à la conception actuelle de « la compensation des effets du hasard par la mutualité organisée suivant les lois de la statistique » (1).

Le « *nauticum foenus* » et la « *stipulatio cum moriar* » apparaissent en droit romain comme les lointains ancêtres de l'assurance ; à cette époque la garantie d'assurance s'incorpore dans un autre contrat, elle n'est qu'accidentelle ou, suivant l'expression de M. Ancey, inconsciente (2). Mais peu à peu elle sort des brumes et, sous l'influence de cette Italie du ~~XV~~^{XVI}^e siècle au commerce maritime florissant, l'évolution termine son périple par l'institution autonome de l'Assurance sur la Vie, dont Bensa retrouve à Gênes, sous forme d'actes notariés, les premiers documents datés du 17 août 1427 et du 5 janvier 1428.

La loi des grands nombres sur laquelle repose l'assurance n'a de valeur que si les risques auxquels elle s'applique sont homogènes et divisés dans l'espace. Or cette homogénéité et cette « atomisation » ne peuvent être obtenues que par la réassurance internationale. Pas de commerce sans assurance, pas d'assurance sans réassurance, celle-ci prenant sa substance dans celle-là.

Emerigon déclare : « La réassurance est un contrat par lequel, moyennant une prime, l'assureur se décharge sur autrui des risques dont il s'était rendu responsable... » (3).

(1) Hémard. — *Statistique générale des Assurances*.

(2) Ancey. — *Traité théorique et pratique des Opérations d'assurances*.

(3) Emerigon. — *Traité des Assurances et des contrats à la grosse*.

Selon Cruciger il y a réassurance « ...quand un assureur, moyennant une prime, couvre auprès d'un autre assureur tout ou partie d'une assurance qu'il a souscrite... ». Helperin précise : « De même que la banque centrale est la banque des banques, le réassureur est l'assureur de l'assureur ».

Ehrenberg estime que « dans la réassurance, se trouve réalisé, de la façon la plus parfaite que l'on puisse concevoir, l'idéal technique de toute assurance, l'atomisation, le nivellement et l'homogénéité des risques. De plus, la réassurance est devenue l'épine dorsale de toutes les autres branches d'assurances. Elle complète l'effort de l'assurance directe qui tend à répartir la totalité des risques sur des épaules assez larges pour qu'à l'intérieur de ce cercle se trouvent exclus les effets du hasard, dans la limite des probabilités et que même les risques les plus importants puissent être supportés sans charge sensible pour un seul... ». Selon M. Bernard Spycket enfin : « ...la réassurance opère la compensation dans l'espace entre risques de même nature ; elle contrebalance également entre eux les résultats financiers que procure l'exploitation de telle ou telle branche de risques, ce qui l'amène à opérer la compensation dans le temps. La réassurance, complément nécessaire de l'assurance à qui elle permet l'équilibre entre ses engagements et ses moyens financiers, peut donc être automatiquement considérée comme le mode général de clearing à l'assurance universelle ».

Il est d'usage de distinguer la Réassurance-cession, nom donné à la couverture prise pour tout ou partie d'un risque par l'assureur direct appelé cédant auprès d'un autre assureur dénommé Réassureur, de la Réassurance-acceptation c'est-à-dire la prise en charge par le Réassureur de tout ou partie d'un risque. Ces opérations deviennent à leur tour des rétrocessions lorsque le Réassureur, ne gardant pour son compte qu'une partie du risque reçu, en rétrocède le surplus à un ou plusieurs rétrocessionnaires lesquels peuvent à leur tour agir de même.

Les auteurs du Consulat de la Mer et du rôle d'Oléron ne font à la réassurance que des allusions confuses. Ceux du Guidon de la Mer sont plus précis : « S'il advient que les assureurs ou aucun d'eux, après avoir signé en quelque police, se repentent ou aient peur, il sera en leur liberté de se faire réassurer par d'autres, soit en plus grand ou

moindre prix » (1). Cette suggestion doctrinale trouve sa consécration légale dans l'ordonnance de 1671, qui dispose : « Il sera loisible aux assurés de faire réassurer par d'autres les effets qu'ils auraient assurés » (2), puis dans le Code de commerce, qui ne fait que reproduire dans son article 342 les termes de l'ordonnance de 1681.

Dans une ambiance de liberté totale, favorisée par l'indifférence des Pouvoirs publics, l'assurance et la réassurance développent peu à peu leur technique jusqu'à l'asseoir sur la base mathématique du calcul des probabilités défini en 1654 par Pascal et approfondi par des savants tels que Fermat, Huyghens, Halley. Toutes les deux, l'une soutenant l'autre, prennent surtout dans la seconde partie du XIX^e siècle un essor considérable qui permet, répétons-le, celui du commerce et du crédit.

Il manquait encore une base juridique que la loi française du 13 juillet 1930 et les décrets de 1938 vinrent donner à l'assurance. Puis, brûlant les étapes, le législateur français a nationalisé les plus grandes Compagnies et créé une Caisse de Réassurance par la loi du 25 avril 1946 avant même d'avoir donné à la réassurance une définition juridique.

D'autres législations que la nôtre ont institué des Caisses de Réassurance nationales et ont, elles aussi, voulu ignorer l'aspect juridique du problème, de telle sorte que la réassurance, en dépit des relations d'affaires et des mouvements considérables de capitaux qu'elle provoque de par le monde, se trouve sans fondements stables. A défaut de droit écrit, il existe un droit coutumier, modelé par les exigences de la technique, qui peu à peu a dégagé certains principes fondamentaux mais dès qu'on touche aux problèmes complexes, on ne trouve rien d'autre que le silence ou les clauses divergentes des traités et les interprétations contradictoires de la doctrine.

Par ailleurs lorsqu'on analyse le trinôme formé par l'assuré, l'assureur-réassuré et le réassureur, et qu'on compare les réseaux de protection tendus autour de chacun d'eux, on est obligé d'admettre qu'il n'y a pas de commune mesure entre d'une part le savant dispositif de sécurité mis au point par le législateur français en faveur de l'assuré, l'excellente sûreté que s'est constituée le réassuré avec le

(1) *Le Guidon de la Mer*. Chapitre II, Art. 19.

(2) Ordonnance d'août 1681 : Livre III. Titre VI. Art. 20 et suivants.

« dépôt de garantie » et d'autre part la situation du réassureur qui, en cas de défaillance de son contractant, semble n'avoir souvent que ses yeux pour pleurer.

On conçoit que dans ces conditions les réassureurs aient été de tous temps littéralement « hantés » par la crainte de la faillite de leurs cédantes, mais on comprend moins les raisons qui les ont amenés à laisser dans l'ombre certains problèmes difficiles. « Les traités de réassurance, conseille Dambach, doivent être rédigés d'une façon claire et précise pour éviter toute équivoque. Dans la mesure du possible, ils doivent prévoir et régler toutes circonstances qui pourraient influencer les Réassurances appliquées ou à appliquer et éviter ainsi toute difficulté dans l'exécution des traités ; il ne faut rien laisser au hasard ». (1) Or nous devons constater au cours de cette étude que de nombreuses questions sont restées obscures, notamment dans le domaine des faillites.

La rareté relative de ces dernières n'enlève rien à leurs dangers. Par ailleurs, l'importance et le nombre croissants des grandes catastrophes mondiales (2), ainsi que le déséquilibre économique né de la guerre leur donne un intérêt que nous qualifierons hélas ! d'actuel.

Dans les pages qui suivent, nous avons l'intention d'étudier la nature juridique de la réassurance puis les droits et obligations des parties soit dans le cours normal du traité soit dans le cas de résiliation pour cause de liquidation d'un des contractants. Après avoir défini la réassurance et souligné son autonomie totale à l'égard de l'assurance, nous rechercherons les limites précises de « l'identité de fortune » : Où commence-t-elle et où finit-elle ?

La bonne foi jouant un rôle capital, nous examinerons quelles sont ses frontières exactes et quelle est la sanction des erreurs et réticences ? La Cédante peut-elle évaluer ses sinistres comme bon lui semble, alors que ses estimations joueront un rôle déterminant dans l'appréciation du risque par le Réassureur ? La prime de Réassurance étant fonction de la prime directe, que faut-il exactement entendre par

(1) Ch. Dambach. — *Des Traités de réassurances.*

(2) *Lake Denmark* (U. S. A.), 75 millions de dollars.

Fall River 1941 (U. S. A.), 11 millions de dollars.

Tessenderloo 1942 (Belgique), 115 millions de francs français.

Texas City 1947 (U. S. A.), 80 millions de dollars.

Brest 1947 (France), 300 millions de francs français.

celle-ci ? Quant à la souveraineté de la Cédante dans le choix des affaires, lui permet-elle toutes les fantaisies et l'autorise-t-elle à imposer à son Réassureur des risques jusque-là exclus mais récemment mis à sa charge par le législateur ?

En ce qui concerne le droit de regard du Réassureur, nous étudierons son étendue ainsi que les effets d'un arbitrage en cas de litige. Si sa Cédante tombe en faillite, le Réassureur devra-t-il exécuter intégralement ses engagements ou pourra-t-il au contraire les limiter dans la proportion où elle aura de son côté indemnisé réellement ses assurés ? Dans cette même éventualité, le Réassureur pourra-t-il récupérer son dépôt de garantie par priorité sur tous autres ou devra-t-il subir la loi de faillite ? Autrement dit, quelle est la nature juridique du dépôt : appartient-il en pleine propriété au Réassureur ou au Réassuré ? Et qui supportera les risques de placement des fonds qui le constituent ?

Enfin, le traité doit-il cesser immédiatement tous ses effets en cas de faillite de la Cédante ? Et s'il y a intérêt à le maintenir en vigueur, quelles garanties donnera-t-on au Réassureur en contre-partie ? Sur ces questions, comme sur les précédentes, l'intention présumée des parties n'entre-t-elle pas en conflit avec les prescriptions de la loi ?

A ces problèmes de droit interne s'ajoutent, du fait de la nationalité si souvent différente des parties, ceux qui relèvent du droit international privé. La faillite d'une Société d'Assurances ou de Réassurances, déclarée dans un pays donné, aura-t-elle effet exécutoire à l'étranger et dans l'affirmative sous quelles conditions ?

Si en raison de circonstances spéciales la même Société est déclarée en faillite en même temps dans deux pays différents, y aura-t-il constitution de deux masses distinctes et rivales ou intégration de l'une dans l'autre ?

Tels sont les jalons de la route que nous allons prendre, dans un domaine où la jurisprudence ne fleurit guère du fait de la pratique constante de l'arbitrage. Quelques cas concrets extrêmement intéressants comme ceux de la Kolnische, de la City Equitable et de la Viking nous permettront cependant de suivre les grands principes du droit dans leur épreuve avec les faits.

TITRE I

NATURE JURIDIQUE
DE LA RÉASSURANCE

Avant d'ouvrir le débat sur la nature juridique de la réassurance, quelques définitions et commentaires paraissent nécessaires.

Il y a deux modes de réassurance : a) *La réassurance facultative* par laquelle un assureur direct offre ses risques ou une part de ses risques à un réassureur qui est libre de les accepter ou de les refuser. b) *La réassurance obligatoire* par laquelle un assureur direct s'engage à l'avance à céder, dans des conditions préétablies une partie de ses risques en cours et de ses risques à venir à un Réassureur qui s'oblige à les accepter (1).

Il y a trois sortes de réassurance obligatoire :

1^o *La réassurance en quote-part* ou participation dans laquelle le Réassureur reçoit un pourcentage déterminé des primes et paie en contrepartie la même proportion des sinistres. 2^o *La réassurance en excédent de garantie* ou de plein, dans laquelle l'assureur, selon certaines conditions, cède au Réassureur l'excédent du risque qui dépasse son plein de conservation, c'est-à-dire la somme qu'il considère pouvoir garder pour propre compte. 3^o *La réassurance en excédent de sinistre* par laquelle l'assureur cède non plus la partie du risque dépassant son plein, mais la partie du sinistre excédant le montant qu'il entend conserver pour lui seul. Enfin, comme annexe de cette dernière formule dite « excess of loss » on rencontre encore le traité « stop loss » aux termes duquel le Réassureur intervient, non plus dans l'excédent de chaque sinistre dépassant le montant conservé par l'assureur, mais dans l'excédent de l'ensemble des sinistres au delà d'un certain pourcentage de prime.

La faveur rencontrée depuis quelques années par la réassurance en excédent de sinistres (excess loss) ou en excédent de pertes (stop loss) a son origine dans le désir des Directions de comprimer les frais généraux de plus en plus élevés de leurs Compagnies. Les éloquentes comparaisons qu'on a pu faire sur ce plan visaient générale-

(1) Il existe cependant des traités Vie obligatoires pour la Cédante et facultatifs pour le Réassureur.

ment des Sociétés dépourvues d'installation électro-comptable et ignorantes des méthodes modernes de rationalisation du travail. Néanmoins il demeure au crédit de ces méthodes nouvelles une économie de frais incontestable qu'il reste à apprécier compte tenu de leurs inconvénients.

Le danger de dévaluation monétaire est de tous les temps, mais notre époque le connaît d'une façon particulière. Or, dans le domaine de la Responsabilité Civile qui est le champ d'élection de la réassurance « excess loss », le préjudice se mesure au moment du règlement et non à la survenance des sinistres. Le coût de ces derniers s'élève dans la proportion inverse où le pouvoir d'achat diminue.

C'est la raison pour laquelle on rencontre généralement dans ce genre de traité une clause dite de stabilisation qui comporte un indice variable suivant les salaires, la circulation fiduciaire ou le coût moyen des sinistres. Le jeu de cette clause amènera finalement la Cédante à décaisser une prime ou à garder pour son propre compte une somme supérieure à celle initialement prévue. Cet élément d'incertitude annulera l'effet de stabilité que la Cédante entendait tirer de la réassurance et elle supportera finalement seule le risque monétaire que les deux parties se partagent équitablement dans le traité excédent de plein ou participation. D'autre part, la prime est extrêmement difficile à déterminer et le déséquilibre du traité « excess loss » exposera le Réassureur à des décaissements très importants avant d'avoir pu constituer une réserve de sécurité.

Quant au « stop loss », ses formes les plus récentes et les plus évoluées sont le « burning cost », le traité de financement des écarts exposés par M. Aubert (1) et l'ECOMOR présenté par M. Thépaut (2). Peut-être représentent-ils les formules de l'avenir ; il est encore trop tôt pour l'affirmer et seule l'expérience des dix prochaines années permettra de l'apprécier sainement. En tout cas il semble que les lois de probabilité n'aient pas été jusqu'ici dégagées et qu'une base technique, sûre et définitive, reste à trouver (3).

(1) Aubert. — *Problèmes techniques et financiers de l'assurance contre l'incendie*.

(2) Thépaut. — *Revue de la Réassurance* 1950. Pages 98-99.

(3) Picard et Besson. — *Les assurances terrestres en droit français* 1950.

1^o Unité de la Réassurance.

Cette réassurance en excédent de pertes ou « stop loss » a paru à ce point différente des autres formes de réassurance que certains se sont demandé si elle n'appelait pas une qualification juridique spéciale. On devine les graves conséquences qui en découleraient. Si par exemple le Réassureur « stop loss » était considéré comme un assureur direct couvrant simplement des pertes d'exploitation, la loi du 13 juillet 1930 et les décrets-lois de 1938 sur le contrôle de l'Etat lui seraient applicables.

Comme le note excellemment M. Sousselier, il y a entre toutes les formes de réassurance, qu'il s'agisse des modalités traditionnelles ou nouvelles, une identité de régime dans la rédaction des clauses et dans l'établissement des comptes ; il n'y a pas de ligne de démarcation infranchissable entre elles (1). A notre avis les caractères communs sont en définitive au moins aussi importants que les divergences, et il faut rechercher dans ces points de rencontre un critérium de la réassurance s'éloignant au besoin du concept habituel.

Dans tous les cas en effet, l'assurance forme bien la substance des traités et si le Réassureur « stop loss » n'est pas intéressé à chaque risque isolé pris en charge par l'assureur direct, on ne saurait prétendre qu'il y reste étranger puisque les résultats d'ensemble de la catégorie réassurée seront déterminés par la somme des résultats de chaque risque, c'est-à-dire des primes et des sinistres de chaque police. Pour reprendre une image familière, disons que les arbres ne doivent pas cacher la forêt.

Lorsqu'on insiste sur le fait que la prime de réassurance, dans un traité quote-part, est calculée police par police, on semble perdre de vue qu'en fait c'est le montant de toutes les primes qui intéresse le Réassureur ou mieux encore la statistique générale, c'est-à-dire le rapport des sinistres aux primes. Nous pensons que jusqu'à présent ce point n'a pas été suffisamment mis en lumière et que c'est précisément là que se trouve le nœud du problème.

(1) *Revue Générale des Assurances Terrestres* 1950, page 336.

Il n'est pas non plus exact de prétendre que la prime de réassurance prévue dans un traité quote-part est strictement calculée sur la base de la prime d'assurance originale car les accessoires et les compléments sont généralement réservés à l'assureur direct.

Reprochera-t-on au « stop loss » de laisser le Réassureur sans renseignements précis parce que ce dernier ne reçoit pas les bordereaux d'application, alors qu'en fait ils sont rarement exigés en réassurance quote-part, et de plus en plus négligés en réassurance excédent de plein, en raison des frais généraux qu'ils entraînent ?

Fera-t-on grief au « stop loss » de ne pas lier les deux fortunes de la Cédante et du Réassureur en permettant à celle-là de faire des bénéfices au détriment de celui-ci, alors que cette qualité de résultats peut également se produire dans les autres traités ? Même en réassurance participation, l'assureur direct est susceptible dans certains cas, grâce à sa commission de réassurance, d'enregistrer un bénéfice sur des affaires qui laissent une perte à son Réassureur.

Quelle que soit la forme de la réassurance, précisons toutefois que les stipulations du traité devraient permettre à une Cédante de limiter seulement ses pertes sans qu'elle puisse réaliser des bénéfices au détriment de son Réassureur.

2^o Caractéristiques essentielles.

Ayant posé que la réassurance était une, nous ajouterons que le traité de réassurance est un contrat synallagmatique, les parties s'obligeant l'une envers l'autre. Toutefois, si un traité est sans sinistres, faudra-t-il conclure que dans cette éventualité les engagements ne sont pas réciproques ? Evidemment non, car si la Cédante doit payer la prime de réassurance, le Réassureur de son côté s'est engagé à payer le sinistre éventuel, c'est-à-dire futur et incertain. Cette incertitude n'enlève rien à l'échange des deux promesses et l'« exceptio non adimpleti contractus » ne saurait être invoquée si, faute de

sinistre, le Réassureur n'a finalement fourni aucune prestation.

Le traité de réassurance est un contrat commercial, un contrat aléatoire et un contrat de bonne foi. Nous verrons plus loin l'importance de cette bonne foi ainsi que les droits et obligations qui en découlent pour les parties.

Contrairement à la convention d'assurance, la convention de réassurance n'est pas un contrat d'adhésion ; les parties, se trouvant dans une situation économique égale, en ont discuté librement les termes.

Avant de pousser plus loin l'analyse juridique, examinons les diverses théories de la doctrine.

3^o Théorie de la gestion d'affaires.

Nous la citons pour ordre car elle est difficilement soutenable (1). Le gérant d'affaires est celui qui accomplit un acte juridique dans l'intérêt d'autrui, sans en avoir été chargé. Or comment prétendre que le Réassureur ait agi spontanément dans l'intérêt de l'assuré ?

Par ailleurs, la gestion d'affaires liant le maître et les tiers contractants, il est difficile de soutenir que l'assureur a agi comme Gérant du Réassureur.

4^o Théorie du mandat.

Elle a été soutenue par Emérigon dans son *Traité des Assurances et des Contrats à la Grosse*, puis plus près de nous par Persico. Il est vrai que celui-ci limite cette explication aux sinistres, c'est-à-dire à « la vérification, la discussion et la liquidation des indemnités ».

Mais comment ne voir dans l'assureur qu'un simple mandataire du réassureur, alors que les obligations respectives des parties s'inscrivent en faux contre cette conception ? Le mandataire en effet

(1) Delcas. *Quelques formes de quasi-contrats*. Bruxelles 1867.

ne s'oblige pas personnellement et n'oblige que son mandant. Or, l'assureur réassuré est personnellement obligé vis-à-vis de l'assuré, tandis qu'envers ce dernier le Réassureur n'a aucune obligation, situation exactement contraire à celle du mandat.

5° Théorie de la fidéjussion.

L'article 50 du Code de Commerce de l'Argentine stipule : « S'il y a une réassurance, celle-ci n'aura pas d'effet si l'assuré a libéré l'assureur de toute obligation. La réassurance est une garantie, et le fait de libérer l'assureur de ses obligations équivaut au paiement effectué par le débiteur principal. »

Ce texte assimile donc le trinôme formé par assuré, assureur et réassureur à celui constitué par le créancier, le débiteur principal et le fidéjusseur, et il semble admettre que l'assuré possède une action directe contre le Réassureur, garant de l'assureur.

Il nous paraît difficile d'analyser la réassurance en une stipulation pour autrui. Elle n'a pas été conclue dans le but de mieux sauvegarder les intérêts de l'assuré, mais l'assureur y a vu le moyen de prémunir son patrimoine et de garantir ses intérêts.

Cette théorie valait cependant la peine d'être énoncée, non seulement parce qu'elle repose sur un texte du code argentin, mais aussi parce qu'elle permet à l'assuré d'atteindre directement le Réassureur.

6° Théorie de la cession.

De nombreux auteurs ont été induits en erreur par le langage commercial de la réassurance qui emploie couramment le mot « cessions » comme il emploie celui d'acceptations. Le Code Espagnol et le Code Mexicain font à leur tour usage de celui-ci, mais rien ne permet de déduire qu'ils lui ont alors donné sa pleine signification juridique.

Par contre, la loi fédérale suisse sur le contrat d'assurance (1908) déclare expressément ne pas

s'appliquer aux contrats de réassurance qui demeurent régis par le droit des obligations. Elle paraît donc admettre la théorie de la cession.

Et pourtant, qui dit cession dit transfert pur et simple du contrat originaire, alors qu'évidemment le traité de réassurance ne saurait être confondu avec les polices qui y sont rattachées. Il n'y a pas seulement différence entre contenant et contenu, mais encore différence sur le risque, la prime et le dommage.

Selon Persico, la cession a pour but de transférer un contrat ancien et non celui d'en créer un nouveau. Or le traité de réassurance est bien distinct des polices d'assurances qui en sont l'aliment. Salandra de son côté estime que dans la réassurance l'assuré originaire ignore le nouveau contrat et n'en tient aucun compte ; ce n'est pas le Réassureur qui encaisse ses primes et qui règle ses sinistres. Cette constatation prouve que le contrat primitif d'assurance n'a pas cessé d'exister, malgré l'apparition de la convention de réassurance, ce qui exclut toute idée de cession.

7^o Théorie de l'Assurance.

En France les quelques arrêts de jurisprudence qui ont trait à la nature juridique de la réassurance illustrent l'indécision des Tribunaux. Tandis que la *Cour de Montpellier*, dans un arrêt du 15 mai 1872 (1) approuvé par un arrêt de la Chambre Civile de la *Cour de Cassation* du 25 février 1874 (2), juge que la réassurance, différant de l'assurance, découle d'une idée de société et de mandat, la *Cour d'Aix* dans une décision du 14 janvier 1889 (3) ramène la réassurance à une opération d'assurance. Dans un autre arrêt du 13 juin 1894, la *Cour de Cassation* assimile la réassurance à une fidéjussion (4), tandis qu'un arrêt de la *Cour d'appel de Paris* du 13 décembre

(1) Sirey. 73-2-213. *Lloyd Méridional contre Afrique Française*.

(2) Sirey. 74-1-196.

(3) *Revue Int. Droit Maritime*, 1889. Page 536.

(4) Sirey. 94-1-266.

1890 (1) la ramène à une association en participation (2).

Plus récemment, le *Tribunal civil de la Seine*, par jugement en date du 8 avril 1922, a affirmé que « le contrat de réassurance entre deux Sociétés d'assurances est un véritable contrat d'assurance dans lequel l'assureur primitif joue un rôle d'assuré vis-à-vis du Réassureur ».

Aussi, Villotte (3) écrit-il : « La jurisprudence, qu'il ne serait pas juste de qualifier d'hésitante, puisque, adoptant tour à tour les opinions les plus variées, elle a fait preuve en la matière d'une absence complète d'orientation, a, dans certains arrêts, déclaré que le traité de réassurance pouvait se ramener à une opération d'assurance ». Le nombre de ces arrêts semble l'emporter sur ceux qui ont reconnu à la réassurance une nature juridique différente.

Il en est de même en doctrine française où Sumien écrit : « Le contrat de réassurance et celui de rétrocession sont en réalité des contrats d'assurance et supposent les mêmes éléments : une chose assurée, un risque, une prime » (4). Selon Hémaré également « la réassurance répond entièrement à la définition de l'assurance » (5). C'est aussi l'avis de Dammbach (6). Dans leur récent ouvrage sur les assurances terrestres en droit français, les Professeurs Picard et Besson expriment la même opinion :

La doctrine étrangère est, elle aussi, favorable dans son ensemble à la thèse de l'assurance. En ce sens on rencontre en Allemagne Lewis (*Lehrbug des Versicherungarschts*), Moldenhauer (*Die Laufande Versicherung*) qui déclare que dans ces sortes de contrats le risque couru est celui d'une assurance ordinaire, Obermayer (*Die Rückversicherung*), Hagen (*Begriff und Grundlagen der Rückversicherung*), Ehrenberg (*Die Rückversicherung*) enfin qui estime à son tour qu'aucune démonstration n'a pu jusqu'ici

(1) Sirey. 90-2-107.

(2) En ce sens également noté sous *Cass. civ.*, 20 décembre 1893. S., 94-1-329.

(3) Villotte. *Nature technique et juridique de la réassurance*.

(4) Sumien. *Traité théorique et pratique des Assurances terrestres*. Page 164.

(5) *Théorie et pratique des assurances terrestres*. Tome 2. Page 321.

(6) Dammbach. *Des traités de réassurance*. 2^e Edition 1913. Page 14.

établir que les traités de réassurance sont autre chose qu'une seconde opération superposée à la première convention d'assurance primaire ».

En Italie Ramella (*Trattato delle Assicurazioni*) et Mainardi (*Manuale delle Assicurazioni*) reflètent la même tendance, de même que Persico qui déclare : « Il existe pour l'assureur un intérêt assurable, en tant qu'il peut être tenu à un débours représenté par le dédommagement de la valeur pécuniaire de l'intérêt de l'assuré. Si l'on reconnaît cet intérêt de l'assureur, on doit reconnaître le concept corrélatif du « dommage », dommage que l'on considère tel, même s'il s'agit d'un paiement effectué en exécution d'un contrat, par le fait seul qu'il subsiste un élément d'incertitude et un espoir que cette prestation ne sera pas due. »

A notre avis, la réassurance n'est pas un contrat d'assurance pur et simple ni, comme certains le conçoivent dans un sens plus restrictif, une assurance de responsabilité. Il y a, en effet, comme le dit excellemment de Mori, « une différence subtile mais réelle entre le dommage de l'assuré et le dommage de l'assureur. »

L'assuré frappé d'incendie subit un préjudice direct dans son patrimoine mais il n'en serait de même pour l'assureur que s'il avait pris en charge ce seul risque. S'agissant d'une entreprise dont la fonction est précisément d'organiser la mutualité des assurés suivant la loi des grands nombres de telle façon que les sinistres de plusieurs adhérents soient payés par les primes de l'ensemble, nous ne voyons pas où est le dommage, d'autant plus qu'il a été tenu compte de l'aléa dans le calcul de la prime selon le facteur de probabilité, notamment en assurance Vie où le prétendu dommage est certain et la prime déterminée à l'avance mathématiquement.
Or, s'il n'y a pas dommage, il n'y a pas assurance.

Par ailleurs, contrairement à l'assureur direct, le Réassureur n'a aucun contact direct avec la matière assurée. L'acceptation des affaires et leur sélection d'une part, le règlement des sinistres d'autre part, ont lieu en dehors de lui (1).

(1) De Mori. — *La réassurance*, 1936.

8^o Théorie de la Société.

Elle a été soutenue par Voigt « (*Deutscher Seeversicherungrecht*) et par Hanzlik ». La réassurance, écrit ce dernier (1) est fondée sur un rapport de société et vraiment les caractères de la Société cadrent avec elle, sous quelque forme qu'elle apparaisse, qu'elle soit spéciale ou générale ou qu'elle prenne la forme d'un traité d'excédent.

Selon ce même auteur, la réassurance fait naître un contrat de Société, car elle possède en fait la nature d'une de ces sociétés que la pratique rend fréquentes sans qu'elles aient satisfait aux prescriptions légales relatives à leur constitution. Hanzlik estime, en effet, que la réassurance réunit les quatre éléments traditionnels du contrat de Société :

a) un apport de chaque associé, l'assureur apportant les risques et le réassureur apportant la possibilité de les indemniser ;

b) la volonté de réaliser des bénéfices en vue de les partager ;

c) la contribution aux pertes qui n'est d'ailleurs que la conséquence de la communauté de fortune ;

d) l'« *affectio societatis* ». Que la Société soit de droit ou de fait, elle ne peut évidemment être constituée sans le consentement des parties, mais l'auteur estime que ce dernier peut s'induire des circonstances et être exprès ou tacite.

Le succès de cette théorie fut considérable en Allemagne, mais il convient de souligner que le Code civil allemand n'exige comme condition de validité d'une Société que la mise d'apports distincts et la recherche d'un but commun (article 705 G.B.G.).

En France, cette opinion fut soutenue par Hémard dans son ouvrage « Théorie et Pratique des Nullités de Sociétés et des Sociétés de Part », ainsi que par Leroy qui déclare que « l'assureur cède au réassureur une part fixe, déterminée à l'avance, de toutes

(1) Hanzlik, — *Die juristische Natur der Rückversicherung*.

ses affaires et que le Réassureur devient de ce fait, le véritable associé de l'Assureur » (1).

Un seul arrêt important a consacré cette thèse, celui de la *Cour d'appel de Montpellier* du 15 mai 1872 : « Attendu que la convention du 20 octobre 1858 qui fait la loi des parties n'a pas eu pour objet spécial et déterminé des réassurances de la part du *Lloyd Méridional* pour tels ou tels risques maritimes ou tels ou tels navires dénommés et spécifiés dans ladite convention, mais pour tous les risques maritimes sans exception assurés ou à assurer par *l'Afrique Française*... que ce n'est pas là, ni en droit, ni dans l'intention présumée des parties un contrat d'assurances ou de réassurances proprement dit..., mais une convention particulière par laquelle les parties mettaient en commun leurs intérêts respectifs, généralisaient et unifiaient pour ainsi dire entre elles les conséquences de toutes les assurances faites ou à faire par *l'Afrique Française*, de manière à ce qu'on ne puisse pas voir plus tard, dans ce traité, un contrat particulier de réassurances de la part du *Lloyd Méridional* pour chacune des 14 ou 15 mille assurances contractées par *l'Afrique Française*, mais une communauté indivisible de responsabilités et de profits résultant de la généralité de ces assurances. »

Cependant, comme la réassurance ne répond pas aux conditions de forme et de publicité imposées par la loi aux Sociétés, il semble difficile de l'analyser en droit français comme un contrat pur et simple de société. Son caractère occulte s'y oppose formellement.

9^o Théorie de l'Association en participation.

Précisément le Code de Commerce, après avoir énuméré les différentes espèces de Sociétés, reconnaît la validité des associations commerciales en participation qui « ont lieu pour les objets, dans les formes ou proportions d'intérêt et aux conditions convenues entre les parties » (art. 48).

Ces associations présentent les caractéristiques suivantes :

(1) *La Réassurance* 1926. Page 15.

a) Elles sont occultes, donc sans vie à l'égard des tiers.

b) Elles n'exigent pas de capital social, chaque partie restant propriétaire de son apport.

c) Elles n'exigent pas non plus de personne morale distincte de celle des associés.

Selon un arrêt de la *Cour de Paris* du 22 décembre 1933 (1), l'association en participation, de par sa nature, n'établit entre les contractants aucun lien de copropriété susceptible de donner lieu, après la dissolution, à des opérations divisaires ; il n'existe sous ce régime ni actif ni passif social distincts des patrimoines personnels des participants, lesquels sont seulement comptables, les uns envers les autres, des résultats des opérations qui ont été réellement pratiquées pour le compte de la participation.

Par ailleurs, un arrêt de la *Cour de Cassation* du 31 mars 1936 (2) précise que l'association en participation n'est pas une personnalité distincte de celle de ses participants qui agissent individuellement en leur nom personnel. En conséquence, les tiers qui ont passé une convention avec l'un des participants ne sauraient exercer une action directe et solidaire contre les autres, à moins que ceux-ci n'aient engagé, par leurs agissements, leur responsabilité personnelle.

Il semble bien que la réassurance réponde tant aux conditions résultant de la loi qu'aux caractéristiques dégagées par la jurisprudence. Cependant, il convient d'examiner d'une façon plus particulière, en raison de son importance, la question de savoir s'il n'est réellement pas possible à l'assuré d'atteindre par action directe le réassureur qui, ayant reçu une part de la prime, s'est engagé à payer une part du sinistre. Autrement dit, la connexité des rapports d'assurance et de réassurance est-elle à ce point étroite qu'elle justifie une action directe de l'assuré contre le réassureur ou faut-il au contraire considérer l'opération de réassurance comme essentiellement autonome ?

(1) Paris, 22 décembre 1933. *Dalloz Hebdomadaire*, 1934.

(2) Chambre Civile, 31 mars 1936. *Dalloz Hebdomadaire*, 1936.

10^o Autonomie de la convention de réassurance.

A première vue il semble normal d'autoriser l'assuré, sous certaines conditions, à mettre en cause le Réassureur. Puisque l'Assureur primaire s'est dégagé sur celui-ci d'une partie de ses engagements, il paraît logique de permettre à l'Assuré d'atteindre le Réassureur, faute de quoi la garantie de l'Assureur risquerait de demeurer illusoire. D'autre part, il y a une telle connexité entre l'opération d'assurance et l'opération de réassurance, qu'on est tenté de relier étroitement les éléments du trinôme formé par l'Assuré, l'Assureur et le Réassureur. En effet, c'est bien un lien de causalité qui joint les deux opérations puisque la nullité du contrat d'assurance a pour effet la nullité du contrat de réassurance, comme le précise le Code hongrois, tout au moins dans le cas où la réassurance est limitée audit contrat d'assurance.

A cette thèse on peut opposer quelques objections : selon de nombreux auteurs, l'autonomie de la convention de réassurance n'est pas affectée par sa connexité avec les polices d'assurances qui en forment la substance. Le Réassureur est un tiers vis-à-vis de l'Assuré et l'Assuré, de son côté, ne saurait être considéré comme un ayant droit de son Assureur direct vis-à-vis du Réassureur.

D'autre part, qu'est-ce que l'action directe sinon un moyen de droit accordé limitativement par la loi à un créancier déterminé en raison du caractère particulier de sa créance ? Or ce gage spécial est pratiquement inconciliable avec le caractère d'homogénéité que présente la *masse des assurés*, tous liés envers la même Compagnie suivant un contrat de même nature.

Cette argumentation a finalement emporté l'adhésion de la quasi unanimité de la doctrine.

Au XVIII^e siècle, Emerigon déclarait déjà (1) : « Elle (la réassurance) est absolument étrangère à l'assuré avec lequel le Réassureur ne contracte aucune sorte d'obligation... aucun assuré ne peut exercer contre lui une action directe ou un privilège. »

(1) Emerigon. — *Traité des Assurances et des contrats à la grosse*.

Vivante lui-même, s'il reconnaît un certain lien entre l'assurance et la réassurance du fait qu'elles ont pour objet le même risque, est formel en ce sens : « ce lien, dit-il, ne détruit pas leur autonomie » (1). Il en résulte que l'assuré ne peut franchir le mur qui le sépare du Réassureur. Plus près de nous enfin, Heitier dans l'ouvrage documenté qu'il a publié sur les opérations d'assurance n'admet « aucun rapport entre l'assuré et le Réassureur par l'action directe » (2).

Ackein (3), cependant, dénonce l'injustice qui, selon lui, caractérise cette solution. En effet, prétend-il, elle permet à des tiers qui se sont livrés avec l'assureur à des spéculations hasardeuses, de bénéficier d'un sinistre survenu à un assuré. Et l'auteur de donner l'exemple suivant : Un propriétaire A assure son immeuble à B... pour 100. B... réassure à C... pour le tout et tombe en faillite. L'actif est, par hypothèse, de 300 et le passif de 1.000 ; les créanciers devront donc recevoir un dividende de 30 %. Un incendie éclate au cours duquel l'immeuble est détruit. C... verse donc à B... l'indemnité prévue au contrat de réassurance, l'actif devient 400 et le passif 1.100. Par suite, le dividende que toucheront les créanciers — et A... sera du nombre — sera donc de 40/110, soit 36,36 %.

Ackein estime cette solution logique en droit strict, mais peu équitable dans ses conséquences. Elle le choque tellement qu'il n'hésite pas à demander des aménagements à l'interdiction de toute action directe, se basant notamment sur les dérogations admises par la loi en d'autres matières. Il rappelle l'article 3 de la loi du 19 février 1889 créant deux privilèges, l'un au profit des voisins qui ont subi un dommage par suite de l'incendie d'une maison contigue, l'autre au profit du propriétaire de la maison détruite, contre la Compagnie qui aurait assuré le voisin ou le locataire. Il rappelle, en outre, les Polices de réassurance au porteur qui donnaient droit au tiers détenteur d'agir contre le réassureur dès que le réassuré avait payé à l'assuré l'indemnité

(1) Vivante. — *Traité théorique et pratique des Assurances Maritimes*, 1898.

(2) Heitier. — *Traité des Assurances Terrestres* 1921. Page 202.

(3) Ackein. — *De la Réassurance*. Thèse Lille 1911.

promise. Il se réclame enfin des dispositions du Code civil allemand autorisant dans certains cas une cession de dette ou « Schuldubernahme » (1), pour préconiser l'action directe.

L'objection d'Ackein est pertinente mais ne justifie pas les conclusions qu'il en tire. Par ailleurs, les précédents de la loi de 1889 visent des questions bien particulières de responsabilité civile qui n'ont rien à voir avec la réassurance.

L'unanimité de la doctrine correspond en France à une jurisprudence constante qui fut officiellement consacrée par le décret-loi du 8 mars 1922 qui disposait en son article 36 : « La réassurance partielle ou totale ne crée pas de lien de droit entre l'assuré et le réassureur et n'éteint pas les obligations de la Société réassurée envers l'assuré. » Le même principe fût un peu plus tard sanctionné par l'article 4 de la loi du 13 juillet 1930.

A l'étranger, on peut dire qu'à l'exception de l'Argentine et de la Suisse, toute action directe est refusée à l'assuré contre le réassureur.

Il va de soi que cette solution n'est acceptable que si le réassureur est réellement un tiers, c'est-à-dire s'il constitue un élément totalement étranger au contrat d'assurance primitif. Elle ne saurait être admise avec la même rigueur si le réassureur n'était pas juridiquement un tiers parce que, par exemple, l'assuré est intervenu dans le traité de Réassurance.

Le cas s'est posé d'une véritable délégation faite par une Compagnie réassurée à la Compagnie réassurante donnant à celle-ci le droit de percevoir les primes, d'exiger des assurés toutes les notifications prévues dans le contrat primitif et l'obligeant à payer les sinistres. Dans cette hypothèse, la *Cour de Toulouse*, par un arrêt du 14 décembre 1882, a admis la possibilité d'une action directe, solution juridiquement juste puisque le réassureur n'étant pas à proprement parler un tiers, il s'agissait moins d'une action directe que d'une action subrogatoire ordinaire. Toutefois, le *Cour de Cassation*, dans un arrêt du 20 octobre 1890, a exigé pour la validité d'une

(1) Articles 414 à 419 aujourd'hui abrogés.

semblable opération l'adhésion expresse de *tous les assurés*.

Est-il besoin de souligner que cette exigence d'une non participation, soit du réassureur à la convention d'assurance primaire, soit de l'assuré à la convention de réassurance, cadre exactement avec les caractéristiques de l'association en participation, à propos de laquelle il a été précisé plus haut que les tiers ayant passé une convention avec l'un des participants ne sauraient exercer une action directe contre les autres, à moins que ces derniers n'aient engagé par leurs agissements leur propre responsabilité ?

L'action directe étant refusée à l'assuré, nous allons examiner si celui-ci peut se retourner contre le réassureur par le moyen de l'action oblique fondée sur l'article 1166 du Code civil ?

En vérité, les raisons d'interdire l'exercice de cette dernière action semblent moins péremptoires que celles que nous avons exposées concernant l'action directe. L'action oblique ou indirecte est une faculté accordée au créancier qui lui permet de faire valoir, au nom du débiteur, les droits et les actions qu'il *néglige* d'exercer. Elle constitue, non plus un gage spécial, mais un gage général. Le créancier qui agit n'est pas seul à profiter du résultat de l'action ; le bien revendiqué, la somme réclamée rentre dans le patrimoine du débiteur comme si ce dernier avait agi et elle fait désormais partie du gage commun à tous les créanciers. L'action oblique ne contrarie donc en rien l'homogénéité de la masse des assurés puisque c'est elle collectivement qui, en fin de compte bénéficie des résultats de l'opération.

Pour ces raisons, Heitier, dans l'ouvrage que nous avons déjà mentionné, admet la procédure de l'action oblique là où il ne reconnaissait pas la possibilité de l'action directe. A son avis, en effet, « tout créancier peut agir par la voie de l'action oblique, soit en paiement de la prime stipulée dans le contrat d'assurance si l'assureur a négligé d'exercer son droit » (ce droit étant alors réservé au Réassureur) », soit en paiement de l'indemnité prévue dans la réassurance si le Réassuré omet de la réclamer » (ce droit étant, dans cette seconde hypothèse, réservé à l'assuré).

D'autre part, le principe selon lequel l'action oblique n'appartient qu'aux créanciers dont le droit est immédiatement exigible n'est contredit en rien par les deux cas d'application où l'admet Heitier, le paiement de la prime et le paiement de l'indemnité en cas de réalisation du sinistre étant des droits immédiatement exigibles.

Elle n'est pas incompatible non plus avec les caractères propres au contrat d'assurance, parce qu'elle ne met pas en jeu l'autonomie de principe du contrat d'assurance et du traité de réassurance. Dès lors qu'il y a négligence du principal débiteur, on peut considérer que l'une des conditions des contrats respectifs est faussée et que le co-contractant dont la bonne foi est entière doit être admis à exercer les droits dont il peut disposer pour sauvegarder ses intérêts.

Bien que l'action oblique soit juridiquement fondée, son intérêt pratique n'apparaît guère. On conçoit mal que la masse des créanciers d'une cédante en faillite néglige d'exercer les actions susceptibles d'influer sur l'actif ou le passif de l'intéressée. La même observation vaut pour l'exercice de l'action paulienne fondée sur l'article 1167 du Code civil ; la possibilité de cette dernière action se justifie par les mêmes arguments que ceux qui justifient l'exercice de l'action oblique mais son intérêt pratique semble également minime et peut nous dispenser de nous en expliquer davantage.

11° Droit comparé et définition juridique.

La législation des différents pays sur la réassurance a un trait commun : la pauvreté. Les dispositions sommaires qu'on y trouve ne donnent aucune définition juridique, faute de laquelle la jurisprudence s'est révélée incapable d'édifier une construction solide.

Généralement, la réassurance est considérée comme un contrat d'assurance, mais l'expression même de cette première formule est discutable puisqu'elle manque de précisions. Ainsi, la Belgique, le Brésil, le Chili, la Colombie, l'Etat de Costa-Rica, l'Egypte,

la France, l'Etat de Haïti, les Pays-Bas, le Portugal et le Vénézuéla déclarent à peu près que « l'assureur peut faire réassurer les choses déjà assurées ».

Par contre, l'Angleterre (code 1906 sur l'assurance maritime, article 9), la Bulgarie (code commerce, article 521), la Roumanie (loi du 7 juillet 1930, article 92) et le South Dakota (code 1919, article 11) analysent la réassurance en une assurance de responsabilité.

L'Espagne et le Mexique font allusion à « une cession d'une part du contrat d'assurance », mais sans doute n'ont-ils visé que la forme externe du contrat.

La loi suisse, de son côté, déclare que « les contrats de réassurance sont soumis au droit des obligations » et elle reconnaît par là même la possibilité d'une action directe de l'assuré contre le Réassureur.

L'Argentine enfin, dans l'article 501 de son Code de commerce, précise que « la réassurance est une garantie et le fait de libérer l'assureur de ses obligations équivaut au paiement effectif par le débiteur principal ». Ce faisant, elle assimile la réassurance à une fidejussion et en admet sitôt après les effets logiques. En effet, l'article 526 du Code de commerce stipule que « l'assuré pourra demander à la masse la cession gratuite des droits dérivant de toute réassurance ».

En ce qui nous concerne, considérant que la réassurance ne saurait être assimilée ni à un contrat de gestion d'affaire, ni à un mandat, ni à une fidejussion, ni à une cession, ni à une assurance ordinaire, ni à un contrat de Société, considérant par ailleurs l'étroite communauté d'intérêt liant Réassureur et Réassuré, ainsi que l'indépendance absolue de leur convention à l'égard des tiers et notamment des assurés, nous proposons la définition juridique suivante :

« La réassurance est un contrat d'association en participation, à modalités diverses, dans les résultats donnés par un risque ou une catégorie de risques déterminés, intervenu entre un assureur et un réassureur, auquel l'assuré reste étranger. »

Cette définition a l'avantage de ne pas être en contradiction avec les textes ou l'intention présumée du législateur français, le caractère occulte du contrat d'association correspondant bien à l'esprit des décrets-lois de 1938 qui considèrent la Réassurance comme sans effet à l'égard des tiers.

TITRE II

L'IDENTITÉ DE FORTUNE

1° La bonne foi de la Cédante.

L'idée d'association qui se dégage de l'analyse juridique de la réassurance, justifie son postulat essentiel que l'on articule généralement comme suit : « le Réassureur suit la bonne et la mauvaise fortune de la Cédante. »

Qu'entend-ont par là ? Non pas que la nature de leur convention va les associer dans l'heur et le malheur de telle sorte que le Réassureur participera obligatoirement aux bénéfices ou aux pertes du réassuré. Il n'en serait ainsi que dans le cas d'un traité quote-part avec commissions strictement égales aux charges originales. L'identité de fortune signifie que contrairement à l'assuré qui peut toujours contester le règlement proposé par son assureur, le Réassureur s'oblige à l'avance à suivre aveuglément sa Cédante dans sa gestion, dans ses annulations, dans sa politique de tarification et de souscription.

Selon de Mori, c'est « sur le postulat de l'identité de fortune que se fonde le mécanisme pratique de la Réassurance, c'est à ce lien de confiance et de solidarité étroit (qui n'a comme limite que la mauvaise foi) que la Réassurance doit son énorme développement international et la rapidité de son fonctionnement, moyennant des rapports et des échanges qui lui ont donné la stabilité financière et technique indispensables à la sécurité de son rôle » (1).

Les stipulations des traités qui se rapportent d'ordinaire à la communauté de fortune sont au nombre de cinq :

a) La réassurance a lieu aux mêmes conditions, clauses et primes que les polices primitives.

b) Toute annulation, toute réduction ou aggravation sera supportée proportionnellement par le Réassureur.

(1) De Mori. — *La Réassurance* 1936. Page 150.

c) L'oubli de la communication d'une modification ne pourra entraîner la nullité de la réassurance.

d) La Compagnie Cédante participera seule au règlement des dommages et ce règlement obligera, dans la proportion de son intérêt, le Réassureur qui ne pourra en aucun cas et pour quelque cause que ce soit, contester ou discuter la liquidation de l'indemnité allouée par la Cédante.

e) Les erreurs ou omissions involontaires dans les communications de la Cédante à son Réassureur n'entachent pas la validité de leur traité.

Cette dernière clause fondamentale constitue, comme le remarque de Mori « la force et la valeur de la réassurance obligatoire, tout en représentant le point de moindre résistance en ce qui concerne la pathologie du système » (1).

En fait le Réassureur fait songer à ces prisonniers désarmés qui s'abandonnent à la générosité de leurs vainqueurs. On ne trouve pas dans le domaine contractuel d'autres exemples similaires où l'une des parties s'en remet aussi totalement à la bonne foi de l'autre, sauf en matière matrimoniale. L'association de réassurance s'apparente, en effet, singulièrement avec le régime de communauté réduite aux acquêts dans lequel le maître de la communauté a tous pouvoirs pour acquérir, vendre et faire des dépenses, tandis que l'épouse, « cette éternelle mineure », ne peut qu'entériner les décisions prises. Mais ces privilèges et avantages sont si exorbitants, cette souveraineté est si totale qu'ils imposent à l'époux comme à l'assureur cédant une bonne foi absolue ne souffrant aucune réserve. Dès lors la moindre réticence revêt une gravité exceptionnelle. *Fraus omnia corrumpit.*

2° Les règlements gracieux.

La formule précitée relative au règlement des dommages s'accompagne parfois d'une précision intéressante : « Les règlements de sinistres comprenant les paiements bénévoles, est-il alors déclaré,

(1) De Mori. — *Opuscule cité*, page 20.

lient le Réassureur dans la mesure de ses intérêts dans le présent traité ».

Dans l'esprit des parties, un paiement bénévole, pour être à la charge du Réassureur, ne doit donc être que l'accessoire d'un règlement principal. On ne saurait admettre, en effet, qu'une Cédante, désireuse de se faire une publicité à bon marché, règle des sinistres qu'elle ne doit pas aux dépens de ses Réassureurs, à moins que ceux-ci n'y trouvent une contrepartie suffisante.

Ainsi le fait pour une Cédante d'accorder rétroactivement une garantie supérieure à celle dont l'assuré bénéficiait d'après les polices au jour du sinistre, ne saurait être admis par le Réassureur si c'est par exemple la personnalité de l'assuré qui a amené l'assureur à prendre cette décision. Mais le fait pour une Cédante de régler un sinistre incendie qui est indû, à seule fin d'obtenir en compensation la souscription d'une importante police Vie, pourrait être admis, dans une certaine mesure, si les Réassureurs Incendie et Vie étaient les mêmes.

Il serait facile d'accumuler les exemples, mais ceux qui précèdent semblent suffisants pour souligner combien il est parfois difficile de fixer les limites exactes de la souveraineté de la Cédante dans les règlements gracieux.

3^o Les erreurs et réticences.

Il a été précisé plus haut que les erreurs involontaires ne pouvaient entraîner la nullité du contrat. « A contrario » on peut affirmer que toute erreur volontaire vicie la convention et entraîne sa nullité. Il appartiendra aux juges du fond d'apprécier souverainement si les faits allégués dans les espèces qui leur sont soumises constituent bien des réticences ou fausses déclarations de nature à provoquer la résiliation du contrat.

Suivant une Jurisprudence unanime, la fausse déclaration constitue toujours une cause de résiliation, qu'elle soit antérieure, concomitante ou postérieure à la conclusion du contrat. Il a été jugé par la *Cour de Paris*, dans un arrêt du 5 juin 1859, que la

nullité du traité pouvait être effective lorsque la Cédante n'a pas déclaré l'augmentation du risque résultant de la présence dans les lieux loués d'autres industries appartenant à des tiers. De même a été considérée comme fausse déclaration encourant la nullité la déclaration qu'aucun sinistre n'avait mis en jeu la garantie d'un précédent Réassureur alors qu'en réalité le précédent traité avait été grevé d'un certain nombre de sinistres absorbant la plus grande partie du bénéfice du Réassureur et que ce traité avait été résilié par le Réassureur (Commerce Seine, 25-5-1936. Affaire *Providence* contre *Kolnische*).

Plus nombreux sont les cas de réticences parce qu'ils manifestent moins que la fausse déclaration l'intention de déguiser la vérité. La réticence peut être, en effet, considérée comme une restriction mentale, volontaire ou non, procédant de l'ignorance ou de l'insouciance plus que du désir de frauder. Elle n'en constitue pas moins une cause de nullité du traité en raison des dispositions très générales de l'article 348 du Code de Commerce dont le *Tribunal de Marseille* a donné l'interprétation suivante :

« Attendu qu'il convient pour le Tribunal, par application de l'article 348 du Code de Commerce, de prononcer la nullité du traité de réassurance litigieux, nullité reconnue même si les réticences et fausses déclarations ont été commises de bonne foi. » (20 octobre 1925).

L'appréciation des Tribunaux est toutefois fort diverse en ce domaine et voici, à titre d'indication, quelques autres exemples de Jurisprudence.

Un arrêt de la *Cour de Bordeaux* du 8 mars 1873, a refusé le caractère de réticence au fait pour le Réassuré de n'avoir pas déclaré que l'assurance dont il était tenu provenait elle-même d'une réassurance. De même, dans un arrêt du 12 août 1865, la *Cour du Havre* n'a pas vu de réticence dans le fait pour la Cédante de ne pas avoir déclaré au Réassureur qu'elle ne conservait rien dans le risque par lui réassuré (1).

(1) Voir également dans ce sens la Jurisprudence italienne et la critique qu'en a faite de Mori dans l'ouvrage précité, page 154 (Note de l'auteur).

Par contre, la même juridiction, dans un arrêt du 2 février 1864, a reconnu la réticence dans le fait de n'avoir pas déclaré dans le délai fixé par contrat l'excédent applicable à la réassurance maritime (J. Haune, 1864-2-21).

En ce qui concerne les réticences postérieures à la conclusion du contrat, la *Cour de Cassation* a jugé, dans un arrêt du 4 avril 1897, que « ce ne sont pas seulement les réticences contemporaines à la conclusion du contrat qui le vicient, mais encore celles qui se produisent postérieurement. »

Ainsi, il a été jugé que le fait de ne pas avoir déclaré les variations apportées par l'Assureur à sa priorité (par exemple en conséquence d'une réassurance effectuée pour une partie ou pour le total de sa priorité), doit être considéré comme un motif légitime de rescision du contrat. Cette priorité est, en effet, pour le Réassureur une garantie qui doit rester identique pendant toute la durée du contrat. On entend par priorité la somme après laquelle intervient le traité considéré mais la Cédante peut réassurer cette priorité tandis qu'elle garde toujours pour propre compte le plein de conservation.

Cependant il n'est pas toujours simple pour une Cédante de donner à son Réassureur, lors de la conclusion du contrat ou en cours de convention, des évaluations *précises* de sinistres en suspens. Ainsi que le reconnaissait la *Cour d'appel de Paris* dans un arrêt du 4 janvier 1939 (Affaire *Providence* contre *Kolnische*), il n'est pas facile de prévoir, à un moment déterminé, au moyen de données incomplètes ou inexistantes le montant des dommages-intérêts qui pourra être alloué alors qu'il n'existe aucune commune mesure en matière de dommages-intérêts et que l'étendue de la responsabilité autant que la gravité du sinistre constitue un élément qui doit entrer en ligne de compte dans l'appréciation du sinistre (1).

Un Réassureur serait-il fondé à reprocher à sa

(1) *Revue Générale des Assurances Terrestres* 1939. Page 59.

Cédante d'anciennes évaluations insuffisantes de sinistres si ces dernières étaient correctes et raisonnables au moment même où elles ont été données ? Evidemment non, même si le Réassureur peut prétendre que son opinion du risque aurait été différente s'il avait connu les évaluations nouvelles.

Dans l'affaire de la *Kolnische*, le *Tribunal de Commerce de la Seine* avait estimé que s'il était difficile de voir une réticence dans le fait de n'avoir pas signalé l'existence des sinistres en suspens, par contre le fait de n'avoir pas signalé l'existence de ces sinistres en suspens susceptibles de mettre en jeu la réassurance devait être retenu.

La *Cour d'appel* a jugé, au contraire, que les prévisions de la Cédante étaient normales et la *Cour de Cassation* vient de confirmer cette décision par un arrêt du 5 décembre 1950 que nous reproduisons « in extenso » ci-après en raison des questions délicates qu'il soulève.

Sur le premier moyen pris dans sa première branche.

Attendu que, suivant contrat sous-seing privé des 25 et 30 mai 1928, *La Providence* avait conclu avec la *Kolsniche* un traité de réassurance aux termes duquel cette dernière société prenait en charge les deux tiers du deuxième risque au-dessus de la somme de 100.000 fr., moyennant le versement par *La Providence* de primes fixées à l'avance ; que ce traité s'étant révélé onéreux pour elle, la *Kolnische* en a poursuivi la nullité ; qu'elle a invoqué, à cet effet, les réticences et fausses déclarations qui l'auraient déterminée à contracter, *La Providence* lui ayant écrit, le 5 mai 1928 que, « pour les années « 1926 et 1927, il n'y avait eu aucun sinistre ayant « mis en jeu la réassurance, ni en règlement, ni en « prévision. »

Attendu que l'arrêt infirmatif attaqué, après avoir déclaré « qu'il n'est pas contesté qu'à la date du « 5 mai 1928 il n'y avait pour la Compagnie de « réassurance aucune prévision de sinistres », mentionne, d'autre part, « l'envoi par *La Providence* « d'un état en date du 31 décembre 1927, sur lequel « figuraient deux sinistres avec la mention « mé-

« moire ; que le pourvoi soutient qu'il existe entre
« ces deux propositions une contradiction équiva-
« lant à une absence de motifs ; »

Mais, attendu que la mention « mémoire » figurant sur un état des sinistres en suspens n'implique pas que l'évaluation de ces sinistres atteigne un chiffre mettant en jeu la réassurance ; que la Cour d'appel, au vu des dossiers des sinistres qui ont fait jouer la réassurance, a déclaré souverainement et sans contradiction que *La Providence* était fondée, à des degrés divers, à considérer que sa responsabilité ne dépassait pas 100.000 fr. ;

Qu'il suit de là que la première branche du moyen n'est pas fondée ;

Sur la deuxième branche du même moyen :

Attendu que le pourvoi reproche, d'autre part, à l'arrêt de n'avoir pas répondu au dispositif des conclusions de la demanderesse, aux termes duquel *La Providence*, en déclarant à la *Kolnische* « que la moitié ou le tiers des primes versées au précédent Réassureur laissait une large marge de sécurité », faisait entendre qu'elle se basait sur des comptes et des résultats définitivement acquis ;

Mais, attendu qu'en déclarant que *La Kolnische* ne pouvait ignorer qu'à la date à laquelle *La Providence* lui écrivait, les comptes n'étaient pas clos entre cette Compagnie et le précédent Réassureur, l'arrêt attaqué a implicitement répondu à ce chef des conclusions ; que cette branche du moyen n'est pas davantage fondée ;

Sur la troisième branche du même moyen :

Attendu que, pour refuser de voir une réticence dans l'abstention de *La Providence* de signaler à la *Kolnische* l'un quelconque des huit sinistres qui ont mis en jeu la réassurance, l'arrêt attaqué s'est fondé sur la difficulté qu'éprouve l'assureur à prévoir, avec des données encore incomplètes ou inexactes, le montant des dommages-intérêts qui pourraient être alloués ;

Attendu que ces motifs, d'ordre général, répon-

dent de façon pertinente aux conclusions de la *Kolnische*, sans que la Cour ait eu à s'expliquer sur les arguments invoqués à propos de chaque sinistre en particulier ;

Attendu, d'autre part, qu'en ce qui concerne le dernier sinistre, il est encore reproché à l'arrêt d'avoir ajouté une condition supplémentaire aux dispositions de l'article 348 du Code de Commerce, en déclarant que « le règlement de ce sinistre n'était pas « susceptible de modifier sérieusement l'opinion « du risque » ;

Mais, attendu qu'aux termes de ce texte, la réticence ou la fausse déclaration n'annulent l'assurance que si elles ont pour effet de diminuer l'opinion du risque ou d'en changer le sujet dans l'esprit de l'assureur ; que les juges du fond ont, sur ce point, un pouvoir souverain d'appréciation qu'en employant l'adverbe « sérieusement », la Cour a estimé que le risque étant minime la *Kolnische* l'aurait réassurée, même si elle l'avait connu ; qu'elle a ainsi légalement justifié sa décision.

Que le moyen n'est pas fondé ;

Sur le deuxième moyen :

Attendu que, reprenant la déclaration contenue dans la lettre du 5 mai 1928 et relative à la marge de sécurité laissée par la prime, le pourvoi soutient que l'arrêt en a dénaturé le sens et la portée en décidant que cette déclaration devait s'apprécier d'après la situation comptable au jour où elle a été formulée ;

Mais, attendu que la Cour a attribué à cet écrit la seule portée que ses termes comportent ; qu'en déclarant, d'autre part, que la *Kolnische* ne pouvait ignorer qu'au moment où la *Providence* lui adressait cette lettre, les comptes n'étaient pas clos entre cette dernière société et son précédent Réassureur, elle a répondu implicitement aux conclusions de la *Kolnische*, d'après lesquelles la lettre de la *Providence* impliquait nécessairement que les résultats du précédent traité étaient indiscutablement réels et certains ;

D'où il suit que le moyen n'est pas fondé ;

Sur le troisième moyen :

Attendu, qu'il est fait grief à la décision attaquée, d'une part, de n'avoir pas répondu aux conclusions de la *Kolnische*, d'après lesquelles la *Providence* l'aurait, au cours du contrat, induite en erreur, « en lui fournissant des états de sinistres incomplets, des prévisions minorées et en lui affirmant inlassablement que ses évaluations étaient supérieures à la réalité », et, d'autre part, de n'avoir pas précisé si la *Kolnische* avait eu connaissance du vice affectant le traité et l'intention de renoncer à en demander la résiliation ;

Mais, attendu, d'une part, que l'arrêt relève, dans ses motifs, qu'il résulte du rapport d'arbitre que les insuffisances d'évaluations imputées à la *Providence* ne peuvent être attribuées qu'aux difficultés que présentent les prévisions en matière d'assurance et aux aléas qu'elles comportent ; que ces appréciations de pur fait des juges du fond répondent aux conclusions de la société de réassurance ;

Attendu, d'autre part, qu'il résulte des motifs de la décision des premiers juges, auxquels l'arrêt se réfère expressément sur ce point, que la *Kolnische*, bien que connaissant les différences sur les évaluations faites, n'avait pas cru devoir en faire état avant que la *Providence* ait dénoncé le traité sauf pour obtenir un relèvement du taux des primes ; qu'il s'ensuit que le grief, tiré de l'ignorance où se serait trouvée la *Kolnische* de la fausseté des déclarations de la *Providence* et, par suite, de l'absence de toute renonciation de la part de la *Kolnische* à s'en prévaloir, n'est pas fondé.

A la lumière de la Jurisprudence précitée, nous voudrions insister sur l'importance capitale des renseignements fournis avant la conclusion du traité par la Cédante à son Réassureur. Ces renseignements qui portent notamment sur les résultats des risques proposés détermineront la décision de ce dernier. Il importe donc qu'ils soient complets et sincères.

Dans ce but, les Réassureurs devraient exiger, avant signature de tout traité, la communication

officielle par la Cédante de la statistique détaillée, exercice par exercice des dix dernières années. Il faudrait que cette statistique, affectant par exemple la forme ci-contre (page 47) soit insérée dans le contrat.

Il arrive trop souvent, en effet, que la statistique soit incomplète, que la variation des sinistres en suspens à la fin de chaque exercice ne soit pas indiquée, que les *primes acquises* soient habilement confondues avec les *primes nettes* dans le calcul desquelles le jeu important des réserves pour risques en cours n'intervient pas ou encore avec les *primes émises* calculées sans déduction des annulations.

En un mot l'identité de fortune, telle qu'elle est comprise, et qui fait du Réassureur une sorte d'associé minoritaire, exigerait qu'au départ on lui livre sans détours tous les secrets de l'entreprise.

4° Les évaluations des sinistres en suspens.

Nous aurons l'occasion de définir plus loin, lors de l'étude du dépôt de garantie, la notion des réserves pour sinistres non réglés.

Alors que le Contrôle français impose aux Sociétés directes des méthodes d'évaluation précises pour l'établissement de leurs états ministériels de fin d'année, les Cédantes communiquent à leurs Réassureurs leurs évaluations de sinistres non réglés, basées en principe sur la méthode dossier par dossier.

Nous avons vu qu'il n'était pas simple de fixer un chiffre sûr, lorsque le sinistre est récent ou qu'aucune décision judiciaire n'a encore tranché la question de responsabilité. Rappelons qu'aux termes d'un arrêt de la *Cour de Cassation* du 15 juillet 1943 le juge, en matière de règlement des dommages, ne doit pas se reporter au jour de l'accident, mais tenir compte de tous les éléments qui ont pu modifier depuis le préjudice.

En période d'instabilité monétaire, les prévisions risquent évidemment d'être dépassées et, de ce fait, une certaine marge sera admise à condition de

demeurer dans des limites raisonnables. Si une Compagnie cédait à la tentation de profiter des circonstances économiques pour induire sciemment ses Réassureurs dans l'erreur afin d'obtenir d'eux soit l'établissement d'un traité intéressant, soit son maintien, elle devrait être frappée avec la dernière rigueur, c'est-à-dire par l'annulation « *ab initio* ».

La sous-évaluation systématique des sinistres en suspens réassurés aura pour première conséquence de fausser complètement la statistique que la Cédante aura fournie à son Réassureur avant la souscription du traité et il va de soi que si cette statistique avait été différente, ou la convention de réassurance n'aurait pas été conclue ou elle l'aurait été à des conditions plus onéreuses.

La sous-évaluation en cours de contrat doit entraîner également la nullité du traité, pour les motifs excellemment exposés par le *Tribunal de Commerce de la Seine* dans son jugement du 25 mai 1936.

« Attendu qu'on ne saurait admettre que pendant
« le cours du contrat la Compagnie réassurée s'em-
« ploie à persuader son Réassureur que ses évalua-
« tions de sinistres sont très largement calculées et
« supérieures aux indemnités qu'allouent les Tri-
« bunaux et qu'elle cherche par ses déclarations
« faussement rassurantes à détourner son Réassu-
« reur de résilier le contrat en usant de sa faculté
« de résiliation annuelle. »

Les sous-évaluations finiront, toutefois, par apparaître nettement si les comptes sont établis exercice par exercice. Une Cédante peu scrupuleuse ne pourra donc que retarder le moment de la confession totale, mais le danger sera beaucoup plus grand si les comptes sont tenus « tous exercices bloqués » et que les « Boni ou Mali » interviennent au fur et à mesure de leur apparition sans jamais réintégrer l'exercice de survenance. Alors les insuffisances d'évaluation sur exercices antérieurs se trouveront noyées dans l'afflux des dossiers nouveaux. Même dans la branche incendie les résultats de ces dernières années ont été améliorés en France par des dégagements sur sinistres de sabotages et on peut dire que les bénéfices *réels* ont été, de ce fait, inférieurs aux bénéfices apparents.

Il existe pour le Réassureur un autre danger, celui de la *surévaluation* des suspens. Lorsque le traité de réassurance est dénoncé, le Réassureur demeure engagé sur les sinistres survenus antérieurement mais non encore réglés. Les prévisions peuvent s'avérer insuffisantes et en période de dévaluation monétaire les surprises de ce genre sont assez fréquentes, tout au moins lorsque le traité porte sur des assurances de responsabilité. C'est dire que les propositions de rachat de sinistres sont tentantes pour les Réassureurs. Une Cédante de mauvaise foi qui aurait en cours de contrat minoré systématiquement ses suspens, aurait évidemment intérêt à les majorer au moment où elle offre le rachat.

La surévaluation permettrait également à une Cédante sur le point de tomber en faillite, de gonfler artificiellement ses réserves au détriment de ses Réassureurs et au bénéfice de ses autres créanciers.

Elle permettrait encore à une Cédante qui n'aurait que des difficultés passagères de trésorerie, d'obtenir une masse de manœuvre non négligeable. Aussi comprend-t-on que certains Réassureurs « Excess loss » accordant une garantie illimitée aient tenté de se prémunir contre une telle fraude en insérant dans le traité une clause du genre de celle-ci :

« Immédiatement après avoir reçu avis de survenance d'un sinistre, susceptible d'affecter le Réassureur, la Compagnie Cédante en avisera celui-ci par l'intermédiaire de son représentant à qui sera donnée la possibilité d'examiner tous les documents relatifs au sinistre. »

« Lorsque la Compagnie Cédante se verra dans l'obligation de constituer une réserve concernant l'un de ces sinistres, en accord avec la législation existante, le montant de cette réserve sera fixé et agréé par la Compagnie Cédante et par le Réassureur ou son représentant.

« Toutefois, si le Contrôleur du Ministère des Finances au cours de ses investigations décide qu'une somme plus élevée aurait dû être placée en réserve, le Réassureur devra accepter cette décision et augmenter le montant de son dépôt en conséquence. »

Cette clause nous paraît intéressante parce qu'elle constitue l'ébauche d'une collaboration préventive entre Réassureur et Réassuré, et parce qu'elle réserve les droits du Contrôle qui jouera le cas échéant, le rôle d'arbitre.

5° L'obligation de céder les primes.

La première des cinq formules précitées sur lesquelles repose l'identité de fortune stipule que « la Réassurance a lieu aux mêmes conditions, clauses et primes que les polices primitives ».

Il faut entendre par le mot « primes » les primes nettes d'accessoires et d'impôts. On comprend dans les accessoires les coûts de police et avenant, ainsi que les frais de perception d'ailleurs minimes que se partagent la Compagnie et ses Agents. On sait comment certaines Cédantes étrangères avaient baptisé « accessoires » une fraction appréciable des primes dues afin de ne pas la céder à leurs réassureurs, mais voici que récemment en France est né le « complément de prime » des mains mêmes des autorités ministérielles.

Un arrêté du Ministère des Finances du 10 juillet 1947 a autorisé les Sociétés d'assurances contre l'Incendie à percevoir, en complément de la prime du tarif une somme variable suivant les cas, à condition qu'elles renoncent à tous autres accessoires. Les Compagnies ont également consenti à renoncer à l'application de la règle proportionnelle à concurrence de 20 % (maximum 50.000 fr.) en faveur des assurés anciens ayant accepté le complément de prime.

Les Cédantes ont évidemment soutenu que les Réassureurs n'avaient pas plus de droits sur le complément que sur les accessoires qu'il remplace désormais, et en fait la plupart d'entre elles ne l'incorporent pas dans leurs cessions.

Leur raisonnement serait inattaquable si l'augmentation des anciens accessoires n'avait eu pour contrepartie au moins partielle l'octroi d'une garantie supplémentaire auquel participera selon toute

vraisemblance le Réassureur lors du paiement d'un sinistre. Il serait équitable que ce dernier soit crédité de sa part dans la fraction du « complément » afférente à la nouvelle garantie et qu'il serait facile de fixer forfaitairement.

6° Le choix des risques.

La Souveraineté absolue de l'assureur direct dans le choix des risques et la souscription des polices est admise unanimement pour les affaires normales, mais la Cédante ne doit elle pas interroger au préalable son Réassureur, pour tout risque spécial ? Le lui imposer provoquerait un « accroissement de travail, un ralentissement de l'échange d'affaires, une bureaucratisation intolérable » (1). Il reste cependant à déterminer dans quelle mesure le Réassureur est tenu en vertu du contrat de suivre sans discussion l'assureur direct.

Nous savons bien que le Réassureur, pour reprendre l'expression d'Ehrenberg (2), doit se fier « les yeux fermés à l'habileté et à la sagesse de ses Réassurés », mais on ne saurait en vertu de ce principe, lui faire prendre en charge des risques immoraux ou défendus, ni des risques tout à fait inhabituels dont la connaissance par le Réassureur l'aurait amené à s'abstenir. Pour reprendre la définition du Docteur Pflüger, serait exclu du traité de Réassurance, comme non obligatoire « tout risque, couvert par un traité d'assurance directe qui, d'après l'avis d'un professionnel de la branche considérée, tel qu'il existe au moment de la conclusion du traité d'assurance directe, diffère si essentiellement des conditions contractuelles en usage dans le pays de souscription du traité d'assurance directe ou des conditions contractuelles en vigueur correspondant aux circonstances, qu'il ne peut plus être considéré comme susceptible d'être inclus dans un système raisonnable d'assurance respectant les conditions locales de souscription. »

(1) Dr. Heinz Pflüger, Hambourg. — *Versicherungs Wirtschaft*, 15-10-48.

(2) Ehrenberg, *Die Rückversicherung*. Rostock 1885.

On voit combien il est difficile d'enfermer dans une formule satisfaisante ce problème qui de prime abord semble aisé à résoudre. Les frontières des risques vraiment anormaux ayant été esquissées, il reste à préciser que la Cédante ne sera pas obligée d'aviser son Réassureur des déviations peu importantes de la ligne normale, mais qu'elle y sera tenue pour toutes déviations importantes. Encore suffira-t-il qu'elle envoie ses avis *après coup*, laissant au Réassureur le soin de prendre ses dispositions en conséquence (1).

7° Le fait du prince.

Le traité de Réassurance ayant été conclu dans des conditions techniques, économiques et politiques bien déterminées, le réassureur peut-il prendre prétexte d'une évolution inattendue de la jurisprudence ou de l'entrée en vigueur d'une Loi nouvelle pour se dégager de ses obligations ?

Evidemment tout dépend de l'importance des modifications intervenues, mais il semble très difficile de tracer une ligne de partage et également contraire à l'équité de permettre au réassureur d'abandonner son réassuré en cours de contrat ou, au contraire, de le contraindre à maintenir sa garantie *en tout état de cause*.

A titre d'exemple, rappelons le différend qui s'est élevé entre Assureurs français et Réassureurs nordiques à l'occasion de la Loi du 24 décembre 1943 instituant un fonds commun de sabotage.

Ce fonds commun était géré par le Comité d'Organisation des Assurances et alimenté par une surprime de 15 % versée par tous les Assurés Incendie. Il avait pour but de rembourser aux Assureurs tous les sinistres de sabotage ou de terrorisme, mais il fut précisé que ce remboursement n'aurait lieu que jusqu'à concurrence de 50 % pour les sinistres survenus pendant le premier semestre 1943 et jusqu'à concurrence de 95 % pour les sinistres survenus posté-

(1) Dr. Heinz Pflüger, *opuscule cité*.

rieurement. Les assureurs gardaient donc à leur charge 50 % des premiers sinistres et 5 % des seconds.

Les Réassureurs scandinaves ayant déclaré qu'ils ne pouvaient admettre qu'une loi française accroisse leur responsabilité, les Assureurs français répliquèrent en réitérant le caractère intangible du principe fondamental de la réassurance internationale, à savoir que : « Le Réassureur suit la fortune de la Cédante ». Ils ajoutèrent que les Réassureurs étaient soumis en France au même titre que leurs Cédantes à toutes les dispositions législatives françaises, et notamment à la loi du 24 décembre 1943 portant règlement des sinistres dits de sabotage. Cette loi avait d'ailleurs un caractère transactionnel puisqu'elle avait en fait permis aux Assureurs français et à leurs Réassureurs d'éviter les dangers d'une jurisprudence défavorable.

Les deux thèses s'avérant inconciliables, les Réassureurs nordiques, dans un esprit amiable et sur le terrain exclusif des faits, proposèrent alors :

a) de payer aux Compagnies françaises intéressées des sommes égales à ce qu'aurait été leur quote-part proportionnelle des sinistres de sabotage qui engagent la responsabilité des Compagnies françaises du fait du texte national ;

b) que les paiements aient lieu en francs-français successivement et au fur et à mesure de ce que les sinistres de sabotage, au règlement desquels sont obligées les Compagnies françaises, auront été établis définitivement et remboursés par le Fonds Commun institué par le même texte, qui concerne ces Compagnies ;

c) que les Compagnies Cédantes françaises indiquent aux Réassureurs nordiques le montant approximatif des primes arriérées dues aux Réassureurs, ainsi que le montant des sinistres de sabotage en suspens, le montant des mêmes sinistres déjà payés par les Compagnies cédantes, et les montants des sommes avancées partiellement par le Fonds Commun ;

d) si le montant desdites primes arriérées balance

le montant desdits sinistres en suspens, déduction faite des sommes avancées par le Fonds Commun, de ne pas constituer un dépôt.

Au cas où au contraire, le montant des sinistres en suspens, déduction faite des sommes avancées comme il vient d'être indiqué, dépasserait le montant des primes arriérées, les réassureurs nordiques se déclareraient prêts à constituer un dépôt d'une valeur correspondante dans leurs monnaies nationales, ce dépôt étant constitué par eux à la Banque Nationale de leur pays.

8° Le plein de conservation.

Pour définir la réassurance en *excédent de garantie*, nous avons dit que l'assureur cédait au Réassureur l'excédent du risque qui dépassait son plein de conservation, c'est-à-dire la somme qu'il considérerait pouvoir garder pour propre compte sans réassurance d'aucune sorte.

Une règle absolue, base de la Réassurance Excédent, est que le plein réassuré ne dépasse jamais le plein conservé, c'est-à-dire que pour accepter un risque de 2.000.000 de francs sur lequel la cédante désire garder 200.000 fr., il lui faudra neuf pleins de réassurance qui pourront être dévolus par exemple par parts égales à neuf réassureurs.

Une modification des pleins, dont le tableau est d'ordinaire annexé au traité, ne devrait pouvoir se faire sans l'accord du Réassureur. Une simple notification de la Cédante ne saurait suffire mais un avenant, dûment signé, devrait *précéder* l'application des nouvelles modalités. Il y a actuellement une tendance contraire contre laquelle il appartient aux Réassureurs professionnels de réagir.

L'abandon des bordereaux de Cessions, provoqué par les difficultés de la guerre à laquelle il a survécu, empêche les Réassureurs professionnels de vérifier facilement la concordance des applications avec les tableaux de pleins. Un tel contrôle ne peut plus être effectué par le Réassureur qu'au siège de la Cédante.

9^o La Commission et la Participation bénéficiaire.

Les formes traditionnelles de réassurance (quote-part et excédent de plein), à l'exception des « excess loss » et « stop loss », prévoient une commission que le Réassureur s'engage à verser à la Cédante. Elle est quelquefois variable selon les résultats et comporte alors une échelle dont les effets sont comparables à ceux de la Participation Bénéficiaire ; elle est le plus souvent fixe avec ou sans participation aux bénéfices.

Il est d'usage de justifier la commission de réassurance par l'obligation du Réassureur de contribuer aux frais généraux de l'assureur direct, ceux-ci comprenant ses frais de gestion proprement dits ainsi que la commission qu'il verse à son agent ou courtier. Si cette hypothèse était juste, la commission serait toujours la même, qu'il s'agisse d'un traité quote-part ou excédent de plein et elle serait exactement calculée d'après les conditions originales sans aucune clause de participation bénéficiaire. Or, nous savons que la commission allouée par le Réassureur est plus élevée dans un traité en participation que dans un traité excédent de plein (dix points en général) et qu'une participation aux bénéfices de la Cédante y est de plus en plus fréquemment prévue.

Ehrenzweig estime qu'un Réassureur ne doit pas rembourser à une Cédante Incendie ses entiers débours parce qu'elle conserve pour elle les risques dits simples qui sont les meilleurs, tout au moins lorsqu'il s'agit d'une réassurance en excédent de plein. Dans cette dernière forme de réassurance la marge des sinistres est évidemment plus défavorable pour le Réassureur et la différence entre les taux de sinistres de l'assuré direct et du Réassureur doit, selon lui, trouver sa contrepartie dans un abaissement de la commission. Cette différence atteignant en moyenne dix pour cent, il apparaît donc normal de fixer la commission de réassurance à Trente-cinq pour cent par exemple pour les traités Incendie en excédent de plein et quarante-cinq pour cent pour les traités Incendie en participation.

En réalité la commission de réassurance dépend

de la qualité du traité, elle est d'autant plus élevée que cette qualité est appréciée. Elle ne représente pas la contribution du Réassureur aux frais de la Cédante. Elle est simplement *le prix de la marchandise* établi en fonction des résultats.

La clause de Participation Bénéficiaire qu'on rencontre fréquemment dans les traités souligne, s'il en est besoin, le caractère d'association de la convention de réassurance. Elle est généralement rédigée comme suit :

« Le Réassureur ristournera à la Cédante une participation bénéficiaire de ... % (pour cent)
« calculée sur le solde créditeur du compte de Profits et Pertes établi spécialement à cet effet par
« la Cédante chaque année.

« Le compte de Profits et Pertes sera arrêté au 31 décembre et comprendra :

Au Crédit :

- 1) Les primes cédées,
- 2) La réserve pour Risques en Cours de l'exercice précédent ou, la première année, la Reprise de Portefeuille prévue à l'Article,
- 3) La réserve pour Sinistres en Suspens de l'exercice précédent.

Au Débit :

- 1) La commission de réassurance,
- 2) Les taxes non récupérables sur les assurés,
- 3) Les sinistres payés nets de Recours,
- 4) La réserve pour Risques en Cours de l'exercice, calculée à 36 % des primes sujettes à réserves (ou taux légal éventuellement différent),
- 5) La réserve pour Sinistres en Suspens de l'exercice,
- 6) Les frais généraux du Réassureur évalués à ... % du total des primes cédées,
- 7) La perte éventuelle reportée de l'exercice précédent,

« Il est entendu que pour l'établissement de ce
« compte de Profits et Pertes, les opérations en
« monnaies autres que le Franc-Français seront
« converties au cours du change au 31 décembre de
« l'exercice considéré.

« En cas de résiliation de la présente convention,
« le calcul de la Participation Bénéficiaire sera établi
« pour toute la période de liquidation au 31 décembre
« qui suivra le règlement définitif de tous les sinis-
« tres en suspens. »

En ce qui concerne la commission progressive
communément appelée échelle de commission, elle
est d'ordinaire prévue dans les termes d'une clause
du genre de celle qui suit :

« Le Réassureur bonifiera à la Cédante une com-
« mission variable selon le pourcentage des Sinistres
« nets par rapport aux primes acquises, selon
« l'échelle ci-dessous :

34 % si le pourcentage des Sinistres est supérieur
ou égal à 62 % ;

34,50 % si le pourcentage des Sinistres est com-
pris entre 61 % et 61,99 % inclus ;

35 % si le pourcentage des Sinistres est compris
entre 60 % et 60,99 % inclus ;

35,50 % si le pourcentage des Sinistres est compris
entre 59 % et 59,99 % inclus ;

36 % si le pourcentage des Sinistres est compris
entre 58 % et 58,99 % inclus ;

36,50 % si le pourcentage des Sinistres est compris
entre 57 % et 57,99 % inclus ;

37 % si le pourcentage des Sinistres est compris
entre 56 % et 56,99 % inclus ;

37,50 % si le pourcentage des Sinistres est compris
entre 55 % et 55,99 % inclus ;

38 % si le pourcentage des Sinistres est compris
entre 54 % et 54,99 % inclus ;

38,50 si le pourcentage des Sinistres est compris
entre 53 % et 53,99 % inclus ;

39 % si le pourcentage des Sinistres est compris
entre 52 % et 52,99 % inclus ;

39,50 % si le pourcentage des Sinistres est compris entre 51 % et 51,99 % inclus ;

40 % si le pourcentage des Sinistres est inférieur à 51 %.

« Il est précisé que par Sinistres Nets on entend le
« montant des Sinistres payés dans l'année augmenté
« de la réserve pour Sinistres en suspens au 31 décembre et diminué de la réserve pour Sinistres en
« suspens au 31 décembre précédent.

« La commission sera décomptée provisoirement
« en cours d'année au taux de 34 %.

10° Le droit de regard du Réassureur.

A la confiance absolue du Réassureur envers sa Cédante, à « l'uberrima fides » de celle-ci, il existe un correctif. C'est le droit de regard du Réassureur prévu dans tous les traités, qui permet à celui-ci non seulement d'interroger son Réassuré, mais de rechercher et de vérifier sur place, c'est-à-dire dans ses bureaux et ses services, s'il a satisfait à ses obligations, si ses évaluations sont correctes, si sa politique est sage.

Au lieu d'user largement de ce droit, les Réassureurs professionnels l'ont exercé avec une telle discrétion et dans des cas tellement exceptionnels, que les Cédantes se sont montrées de plus en plus susceptibles.

Il serait pourtant aisé de modifier cette ambiance défavorable en présentant le droit de regard comme un moyen de coopération et d'information.

La suppression de l'envoi des bordereaux au Réassureur, suppression qui a survécu à la guerre, à cause de la montée constante des frais généraux, empêche le Réassureur de déceler les cumuls « Incendie » et de contrôler la tarification appliquée dans les différentes branches. Le moment paraît donc choisi pour remettre à l'honneur les missions d'information du Réassureur (1).

(1) *La Réassurance*, Mai 1947.

Nous avons plus haut à l'occasion de l'évaluation des sinistres, communiqué une clause particulière aux termes de laquelle la Cédante doit pour toute évaluation importante, consulter préalablement son Réassureur, et nous avons souligné qu'il s'agissait alors non plus d'un contrôle « a posteriori », mais d'une véritable coopération qui donne au droit de regard un caractère préventif que d'ordinaire il ne possède pas.

11° L'Arbitrage.

Le traité de réassurance apparaît comme un des phénomènes les plus curieux du droit coutumier (1). Alors qu'il n'existe dans la plupart des pays aucun texte législatif sur la réassurance, il s'est créé de par le monde un type de contrat à peu près uniforme qui reproduit, quelle que soit la langue qui les exprime, les mêmes clauses de style dont le sens profond et l'utilité pratique sont universellement les mêmes (2).

Parmi celles-ci la clause arbitrale est l'une des plus anciennes puisque déjà connue dans les lois de l'ancienne Rome et, à de rares exceptions près, il n'est pas un traité qui ne prévoie « in fine » que les litiges éventuels seront soumis à un tribunal arbitral dont la composition et le fonctionnement sont prévus dans tous leurs détails.

Pour quelles raisons a-t-on inséré cette clause dès l'origine de la réassurance, et pourquoi s'est-elle maintenue, sans modification sensible, jusqu'à nos jours ?

Parce qu'en l'absence de lois positives, les tribunaux ordinaires manqueraient de sources pour régler un différend qui est en général complexe et se réfère à une intrigue spéciale et peu connue. Parce qu'une action judiciaire normale provoquerait la mise en mouvement d'une procédure souvent interminable. Parce que l'éloignement des parties rendrait les enquêtes difficiles et coûteuses.

(1) Dr. Bouroff. *L'arbitrage*.

(2) Dr. Probs. *L'arbitrage dans la réassurance*, 1942.

Au contraire les arbitres jugeront, comme les y invite la clause même du contrat, en équité plus qu'en droit strict, dans les délais réduits qui leur sont impartis.

La clause arbitrale a, en général, précédé toute intervention législative. Ce fut le cas en France où elle a été limitée aux litiges commerciaux et où elle continue d'être interdite en matière civile. De même en Angleterre elle ne fut officiellement reconnue pour la première fois qu'en 1854 par le « Common Laws Procedure Act » confirmé par le texte fondamental de l'acte d'arbitrage de 1889 dont l'article 4 exclut toute action en justice lorsqu'il y a eu accord de soumission à l'arbitrage.

Avant cette consécration officielle, il est certain que les tribunaux ont considéré les arbitres comme les usurpateurs d'une fonction qu'ils estimaient détenir seuls, de telle sorte que si l'une des parties, en violation de la convention, soumettait le litige aux tribunaux, l'autre partie n'avait pas le moyen de la contraindre à revenir en arbitrage. L'article 4 de l'Acte anglais de 1889 autorise cependant, comme nous le verrons plus loin, *toute partie dans tout procès* à solliciter à n'importe quel moment le recours aux arbitres.

Le type le plus répandu de la clause d'arbitrage est le suivant :

« Les parties expriment leur intention formelle que toutes les contestations qui pourraient se produire au cours de l'exécution du présent traité soient résolues en équité plutôt qu'en droit strict et rigoureux.

« En conséquence, elles déclarent s'en rapporter, le cas échéant, à la décision de deux arbitres nommés, l'un par le Réassureur, l'autre par la Cédante.

« En cas de partage d'opinion, les deux arbitres s'en adjoindront un troisième pour les départager. Faute par les deux premiers de s'entendre sur le choix du troisième arbitre, il y sera pourvu par le Président du Tribunal de Commerce de, l'arbitrage devant avoir lieu à

« Les arbitres seront dispensés de toute formalité judiciaire et pourront s'abstenir de suivre les règles de droit. Ils jugeront, en dernier ressort, comme amiables compositeurs, sans appel ni pourvoi.

« Les frais occasionnés par le Tribunal arbitral « seront à la charge de celle des parties qui sera en « défaut.

« Les arbitres, même le troisième, seront toujours choisis parmi les Directeurs de Compagnies « d'Assurances et de Réassurances ou parmi le « haut personnel.

« Au cas où, par suite de circonstances quelconques, même indépendantes de la volonté des parties, le mode de situation ne pourrait être réalisé, « les parties attribuent par le présent acte juridiction « au Tribunal de Commerce de.... » (1).

La clause arbitrale prévoit donc deux séries de dispositions : les unes sont relatives aux formes de l'arbitrage, les autres se rapportent aux effets de la sentence arbitrale. C'est entre ces deux rubriques que nous allons partager les développements de notre étude.

A) Formes de l'Arbitrage.

En aucun pays la théorie du juge unique ne trouve place en matière d'arbitrage, la raison en est que le juge tranche un litige eu égard à l'ordre public. L'arbitrage au contraire, procédure d'ordre essentiellement privé, est avant tout un instrument de conciliation. Cette idée de conciliation impose l'institution de deux arbitres respectivement nommés par l'une et l'autre des deux parties.

Au cas où aucun accord ne peut être obtenu, un troisième arbitre est désigné, étant toutefois entendu que son institution ne peut être justifiée que par l'absence ou le désaccord des deux arbitres principaux. Le nombre des arbitres est ainsi susceptible de varier, suivant qu'il y a concordance ou au con-

(1) Villotte. — *Nature Technique et Juridique de la Réassurance.*

traire divergence de vues, de deux à trois, sans pouvoir généralement excéder ce dernier chiffre.

1) *Quelles sont les qualités requises pour exercer l'arbitrage ?* Selon le docteur Probs, aucun législateur n'a répondu à cette question à part la loi française du 31 décembre 1925 qui y fait une brève allusion en exigeant pour seule condition la jouissance et l'exercice de la capacité commerciale. On ne trouve rien à ce sujet dans l'Acte d'arbitrage anglais ni dans la loi italienne de 1923. Le Docteur Probs explique fort bien cette réserve des différents législateurs en faisant remarquer que « l'arbitrage, participant de l'idée de compromis et, d'autre part, le fait de la réassurance reposant lui-même sur la confiance réciproque, il ne servirait à rien au législateur d'imposer des règles qui risqueraient d'en paralyser l'application ; en ce domaine les conventions des parties suppléent avec bonheur au silence de la loi » (1). De fait, c'est l'examen des différents traités de réassurance qui peut seul donner les indications nécessaires sur les pratiques les plus couramment suivies.

Le type le plus répandu de la clause arbitrale prévoit que « les arbitres devront tous être choisis parmi les Directeurs ou Sous-Directeurs de Compagnies d'Assurances ou de Réassurances » ou encore « parmi des personnes exerçant de hautes fonctions ».

D'autres traités n'exigent cette condition que pour le choix du tiers arbitre ; c'est le cas du contrat type d'une Compagnie qui dispose : « Les contestations ou différends qui ne pourraient être réglés à l'amiable seront soumis à un Tribunal Arbitral de trois arbitres dont deux nommés par les deux parties et le troisième par les deux premiers, ce dernier étant choisi parmi les Directeurs ou Sous-Directeurs de Sociétés d'Assurances ou de Réassurances ». Une clause semblable est généralement adoptée par les Compagnies nordiques (Norvège et Suède). Toutefois, « le Tribunal Arbitral se compose en règle générale... plutôt de techniciens issus de la profession que d'autorités en matière de droit. Ordinairement, on a recours à des personnages connus pour

(1) Docteur Erich Probs. *Opuscule cité*, page 18.

leur impartialité et occupant des postes importants dans des entreprises d'une renommée mondiale » (Dr. Bouroff).

Quant à la nationalité des arbitres, elle diffère suivant que les deux parties sont toutes deux de même nationalité ou, au contraire, de nationalité différente. C'est ainsi, dans ce dernier cas, que la Commission Arbitrale sera composée d'arbitres représentant chacun la nationalité de leur mandant respectif. Toutefois, là encore les législations particulières peuvent intervenir ; par exemple, les lois portugaises déterminant explicitement que les Commissions Arbitrales doivent être composées de citoyens de nationalité portugaise, ce qui exclut toute nomination d'arbitre d'une autre nationalité.

La liberté des parties dans le choix des arbitres étant admise, qu'arrive-t-il si l'une d'entre elles prend pour arbitre une personne ayant un intérêt dans le différend ? Cette nomination est-elle valable ? Le droit allemand s'y refuse formellement : « L'arbitre est un juge, dit le Docteur Probs, et doit être soumis aux mêmes conditions d'impartialité que ce dernier » (1). Cette solution prévaut en général dans les pays d'Europe Centrale.

La coutume anglaise était plus libérale, ainsi que nous le constaterons plus loin, du moins jusqu'en 1934.

2) *Nomination du tiers arbitre.* En principe, l'institution du tiers arbitre ne se justifie qu'en cas d'insuffisance ou de désaccord de l'une des parties principales. Aussi, nombreux sont les traités particuliers qui limitent à ces deux hypothèses la nomination du tiers arbitre. Dans cette première catégorie de traités, on relève du reste des variantes, certains laissant aux parties le soin de nommer le tiers arbitre, d'autres déléguant cette nomination aux arbitres eux-mêmes, solution que, pour sa part, le Docteur Probs admet difficilement car, dit-il, « il n'appartient pas aux juges de se désister en faveur d'un tiers ».

(1) Probs. *Opusculé cité*, page 20.

Mais, il est d'autres traités qui prévoient « ab initio » la survenance du tiers arbitre, dans le traité de réassurance lui-même et, par conséquent, avant la naissance du litige. C'est le cas du contrat type « précité » dans la clause que nous avons rapportée plus haut. Cette clause a pour effet d'assumer un rôle égal à chacun des trois arbitres qui doivent rendre une sentence unanime. Pratiquement, cela revient à supprimer ce double degré de juridiction que constitue la nomination du tiers arbitre quand elle est motivée par le désaccord préalable des deux arbitres principaux.

La nomination « ab initio » du tiers arbitre apparaît, en fait, comme une mesure réaliste destinée à gagner du temps. En effet, les deux premiers arbitres, nommés par les parties seront leurs porte paroles, leurs avocats beaucoup plus que des conciliateurs, et c'est au troisième arbitre qu'écherra la mission de rapprochement et de pacification.

Les parties conviennent enfin que si l'accord n'a pas pu se faire sur la nomination du tiers arbitre, ou même si l'arbitre d'une des parties n'a pas été nommé, on recourra aux Présidents de Tribunaux ou d'institutions travaillant dans le domaine du commerce ou de l'assurance. C'est ainsi que l'autorité à laquelle recourent les Cédantes françaises est généralement le Président du *Tribunal de Commerce de la Seine*. C'est en Suède le Gouverneur général de Stockholm ; en Hongrie le Président du Conseil des Assurances Privées ; en Belgique le Président de la Fédération des Sociétés d'Assurances ; en Angleterre le Président du Comité Assurances-Incendie ou Accidents (1). Parfois on emploie des formules originales ou n'ayant qu'une valeur très relative. Par exemple, lorsque les termes sont échus sans que la nomination de l'arbitre du Défendeur ait eu lieu, cette nomination est faite par la partie demanderesse ; ou bien si l'accord n'a pu se faire au sujet du tiers arbitre, on laisse au sort le soin de décider entre deux noms indiqués respectivement par chacune des parties ou même le tiers arbitre est choisi par la demanderesse dans un groupe de personnes indiquées par la

(1) Probs. *Opuscule cité*, pages 29 et 30.

défenderesse. Toutes ces formules peuvent être ingénieuses, mais elles ne donnent pas toujours la garantie de clarté de fond et de forme qui est indispensable si l'on veut assurer à la partie gagnante l'exécution pleine et entière de la sentence arbitrale.

On ne doit pas confondre le tiers arbitre avec le troisième arbitre. Il a été jugé en Belgique et il est d'usage en France que le tiers arbitre ne peut adopter que l'opinion de l'un ou des deux autres, tandis que le troisième arbitre peut juger souverainement.

3) *Lieu du Siège*. Le choix du lieu où se réunira le Tribunal dépend surtout de la distance qui sépare les plaideurs. Avant la guerre de 1914, une coutume s'était formée suivant laquelle le siège était ordinairement fixé à Vienne pour l'Europe Centrale et à Paris pour l'Europe Occidentale. Berlin et Londres venaient au second rang.

Après 1918, à la suite de l'exacerbation des nationalismes, on a tenté d'introduire la règle que, sauf stipulation contraire, le siège du Tribunal arbitral serait de droit celui du défendeur.

Quelques années avant la guerre de 1939, certains traités allemands laissaient le choix du siège du Tribunal arbitral aux arbitres qui se prononçaient sur ce point avant la mise en mouvement de la procédure de l'arbitrage. « Cette clause, écrit le Docteur Bouroff, complique le travail des arbitres au point de vue formel, mais, ayant en vue la grande rapidité des moyens de communication actuels, elle donne aux deux arbitres la possibilité pratique de choisir au dernier moment le lieu de réunion le plus commode, eu égard aux facilités de voyage. Pour cette raison, on peut prévoir un bel avenir à cette clause ».

La pratique a démenti cette vue optimiste. Depuis 1939 apparaissent de plus en plus des traités de réassurances, surtout d'origine italienne ou allemande, où le siège du tribunal arbitral est fixé dans la ville du siège de l'entreprise Cédante.

Le Docteur Probs cite cependant quelques varian-

tes. Certains traités fixent le siège de l'arbitrage au lieu du domicile de la partie qui prend l'initiative de l'arbitrage ; mais, selon cet auteur, cette clause serait en voie de disparition car, dit-il, elle ne se justifie ni par l'égalité ni par la commodité » (1). D'autres traités, tout en désignant un endroit possible, ne lui donnent pas de détermination définitive. Par exemple : « L'arbitrage aura lieu à la Haye sauf si les parties ont convenu d'un autre endroit » (Cédante hollandaise) ou encore « Le siège du Tribunal arbitral sera Berlin excepté le cas où les deux parties en décideront autrement » (Cédante allemande). Mais, note l'auteur, cette clause est surtout admise par les Compagnies d'Assurances qui ont des Succursales à l'étranger et qui préfèrent attendre qu'un litige se produise avant de fixer un endroit qui peut être variable suivant la succursale dans le ressort de laquelle ledit litige est né.

Lorsque des difficultés se produisent sur la détermination du lieu de réunion des arbitres, la juridiction ordinaire retrouve sa compétence. Un exemple en a été donné par un arrêt de la *Cour d'appel de Paris* du 25 juin 1926 (2)... « Considérant que la police anglaise du 13 mai 1919 contient une clause manuscrite aux termes de laquelle il est déclaré qu'elle se soumet aux clauses et conditions de la police française du 30 avril 1918 ; que l'article 32 de la police française stipule que, hors le cas où le tribunal du lieu dans lequel plus de la moitié de la valeur du navire est assurée a déjà été saisi d'un litige, les assureurs ne peuvent être assignés que devant le tribunal de commerce du lieu où le contrat a été signé, ou devant le tribunal de commerce du siège de la Compagnie ; que plus des trois quarts de la valeur agréée du steamer « Gers » ayant été couverts à Londres et aucun Tribunal français n'étant d'ailleurs saisi d'un litige l'*Ocean Marine Insurance Company* prétend que l'action de la *Société Maritime Nationale* devait être portée devant les tribunaux de Londres, Londres étant à la fois le lieu de la souscription du contrat et le lieu du siège social de la Compagnie.

« Mais considérant que la police française n'a

(1) Probs. *Opuscule cité*, pages 22 et 23.

(2) *Gazette du Palais* 1926.2.641.

envisagé que des assurances souscrites en France et que l'Article 32 n'a voulu régler la compétence qu'à l'égard des juridictions françaises, qu'en adhérant aux clauses et conditions de cette police, l'*Ocean Marine Insurance Company* a nécessairement accepté la juridiction des tribunaux français ; que, d'autre part, la clause manuscrite de la police anglaise ajoute que la Compagnie accepte de suivre les règlements de la police française à tous points de vue ; que, ces règlements devant être faits en France pour être soumis éventuellement à l'appréciation des tribunaux français, toute contestation qui en naîtrait doit être portée devant ces tribunaux, l'unité de règlement entraînant nécessairement l'unité de juridiction. »

4) *Prescription*. Il n'est généralement pas précisé dans les traités le délai à l'expiration duquel l'arbitrage ne peut plus être invoqué, les parties s'en remettant sans doute aux règles prévues par le législateur en matière de prescription de l'action civile. Mais, la durée de cette prescription variant elle-même suivant les pays, des difficultés peuvent se produire lorsque, une des parties ayant invoqué l'arbitrage, l'autre objecte que, d'après la législation en vigueur dans son pays, l'action se trouve prescrite et irrecevable. Aussi l'Acte d'Arbitrage anglais, dans son article 16, stipule que les plaintes devront être examinées dans le délai d'un an, invitant les Compagnies à prévoir également cette disposition dans leurs traités particuliers.

Il reste également à déterminer quel est le point de départ de la prescription ? Doit-il commencer à la date du sinistre donnant lieu à la réclamation ou, au contraire, à la date où la sentence d'arbitrage a été rendue ? L'Acte d'arbitrage anglais dispose que seul doit être considérée la date du prononcé de la sentence.

B) Effets de la sentence arbitrale.

1) *Pouvoirs des arbitres*. Il est stipulé dans la plupart des traités de réassurance que « les arbitres jugeront en équité plutôt qu'en droit strict ». Le rôle du tribunal arbitral ne se borne donc jamais à

l'interprétation de règles positives et ne se limite pas à l'éclaircissement des textes obscurs. Instruments de conciliation, les arbitres s'emploient à chercher un « *modus vivendi* » acceptable entre deux Sociétés d'Assurances en conflit d'intérêts. Ils fondent leurs jugements sur la notion, variable dans le temps et dans l'espace, de l'équité. Pour cette raison, les sentences arbitrales constituent rarement des précédents susceptibles de faire jurisprudence.

Les arbitres sont presque toujours de nationalité différente et, comme la procédure de l'arbitrage varie suivant les législations, il est assez fréquent que des litiges s'élèvent sur la manière de conduire les débats ou, dit-on en langage technique, d'« entrer en référé ». C'est ainsi que la législation japonaise interdit aux arbitres de faire appel aux témoins ; de même le Droit autrichien exigeait que les arbitres limitent leur champ d'investigation aux pièces du dossier. La loi anglaise, plus libérale au contraire, permet aux arbitres d'interroger les parties et les témoins sous la foi du serment. Il est évident que, en l'absence de toute clause précise dans la soumission d'arbitrage sur ce point, des difficultés pourront s'élever lorsqu'un arbitre anglais, par exemple, rencontrera un arbitre autrichien.

Le Docteur Probs cite à cet égard un litige dont la solution est assez curieuse. Il s'agissait d'un conflit entre un arbitre danois et un arbitre allemand sur le point de savoir s'il était possible au tribunal de déférer le serment, le droit allemand l'admettant et le droit danois — pour qui l'arbitrage n'est qu'une juridiction secondaire — le refusant. Le litige fut tranché par le tiers arbitre qui joua, dans cette hypothèse, le rôle dévolu au Tribunal des Conflits lorsque exceptionnellement il est appelé à juger à la fois sur la forme et sur le fond en matière de conflits d'attributions ; il jugea, lui aussi, en équité en ce sens que, le serment apparaissant décisif en l'occurrence, il en décréta la validité (1).

2) *Force Exécutoire de la Sentence*. Il est généralement admis par toutes les législations que les arbitres sont des juges avant que d'être des concilia-

(1) Docteur Probs, *Opuscule cité*.

teurs. Certains exigent, à ce titre, des conditions de forme rigoureuses notamment que la sentence soit rédigée en des termes consacrés comme l'était la « formula » romaine (Droit suisse et Droit japonais). D'autres au contraire — c'est le cas de l'Acte anglais d'arbitrage — laissent plus de liberté aux arbitres dans le choix des termes. Généralement, il suffit, pour être valable, qu'une sentence soit claire, c'est-à-dire exprimée en langage courant et ne prêtant pas à équivoque. « Ainsi, écrit Golding, une sentence sera annulée pour incertitude s'il peut y avoir un doute sur ce qu'elle décide, sur la manière dont est intervenue la décision, sur le montant accordé, que la décision soit acquise ou conditionnelle ». Mais, ajoute-t-il, si une sentence contient quelque incertitude capable de devenir une certitude, elle ne sera pas annulée comme dans le cas où une personne fera l'une des deux choses dont l'une et l'autre peuvent être accomplies. On peut dire qu'avant d'infirmer la sentence le tribunal désire savoir si l'incertitude subsiste réellement.

En ce qui concerne le fond, il est universellement exigé que la sentence statue exclusivement sur le différend soumis à l'appréciation des arbitres à l'exception de toute autre affaire non comprise dans les conditions de la soumission. Elle doit de plus être uniquement rendue à l'égard des deux parties et elle est habituellement annulée si elle est faite en faveur d'un tiers étranger au procès.

De même, toutes les législations admettent que la sentence arbitrale est définitive et ne peut faire l'objet d'un appel. Une fois la sentence prononcée, les parties sont obligées de l'exécuter dans un délai que les arbitres fixent eux-mêmes d'ordinaire, eu égard aux circonstances. Notons à ce propos qu'il serait souhaitable que ce délai soit fixé par traité plutôt que par décision des arbitres ; le silence sur ce point de la plupart des traités risque de retarder l'exécution du jugement arbitral.

Définitive, la sentence est également exécutoire par elle-même, mais on peut craindre que la partie perdante se refuse à l'exécuter en raison de ce qu'aucune clause du traité ne sanctionne le défaut d'exécution. « Etant donné que la formation et le fonc-

tionnement du Tribunal arbitral ne coïncide presque jamais avec les institutions nationales respectives, les plaideurs ne peuvent demander aux tribunaux ordinaires un arrêt d'exécution. Dans ces conditions, il ne leur restera d'autre ressource que d'intenter devant le tribunal compétent (civil ou commercial) un procès *de première instance* » (Docteur Bouroff).

Mais, même dans ce cas extrême, la décision des arbitres ne sera pas sans influence sur le jugement définitif ; elle jouera le rôle d'un rapport d'expertise que les juges du fond entérineront le plus souvent.

3) *Cas d'inopportunité*. Doit-on recourir au jugement arbitral lorsqu'il n'y a pas de controverse sur l'interprétation ou sur l'exécution du contrat, mais seulement parce que l'une des deux parties n'a pas satisfait à ses obligations financières ?

Le cas s'est présenté en Allemagne dans une affaire que le Docteur Probs ne fait que citer sans en analyser l'espèce (1). La solution qui fut adoptée par le tribunal, reconnaissant sa propre compétence et rejetant celle de la Commission Arbitrale, entraîne l'adhésion de l'auteur. Il paraît logique dans ce cas, dit de son côté de Mori « qu'il y ait lieu de recourir au magistrat ordinaire, du fait que l'on n'aperçoit pas les circonstances particulières connexes à la parfaite connaissance du contrat de réassurance, qui font préférer le jugement des arbitres » (2).

Un autre problème, plus délicat, peut se présenter. L'arbitrage est une juridiction dont le contrat de réassurance est à la fois l'origine et la justification. Si l'existence même du contrat vient à être discutée, les doutes peuvent surgir sur la compétence de la commission arbitrale qui n'existe que dans la mesure où est valable l'acte juridique d'où elle tire son origine.

La validité du contrat fait entrer en jeu la notion d'ordre public qui n'est plus du ressort des arbitres mais des tribunaux. D'ailleurs les parties prennent généralement soin d'indiquer à l'avance le tribunal

(1) Docteur Probs. *Opuscule cité*, page 48.

(2) Mori. *Opuscule cité*, page 182.

ordinaire reconnu compétent pour le cas où il serait matériellement ou juridiquement impossible de réunir la Commission Arbitrale.

Cette considération nous amène à constater une certaine régression dans la pratique de l'arbitrage en matière de réassurance. Le Docteur Bouroff le constate : « Depuis quelques années, dit-il, la crainte de voir refuser l'exécution bénévole d'une décision arbitrale augmente dans les milieux internationaux de réassurance ». Certains traités prévoient formellement que les difficultés relatives à l'exécution par l'une des parties de ses engagements pécuniaires seront du ressort des tribunaux ordinaires.

Il y a plus, un traité scandinave de réassurance de 1934 a prévu la compétence de principe des tribunaux ordinaires de Copenhague et stipulé que c'est seulement par un accord exprès que les parties contractantes peuvent choisir l'arbitrage comme juridiction compétente. Egalement, il a été émis dans les pays scandinaves un traité de réassurance sans clause d'arbitrage et sans indication que les deux parties peuvent éventuellement recourir d'un commun accord à un Tribunal Arbitral.

Faut-il conclure à un déclin de l'arbitrage ? Oui, si l'on s'en tient à un arrêt récent de la *Cour d'appel de Lyon* rendu le 23 mars 1950. Dans le traité de réassurance conclu entre les *Assicurazioni Generali* et les *Assurances Françaises* il avait été prévu que, si pour une cause quelconque les dispositions contractuelles ne pouvaient recevoir leur application, le litige serait soumis à la décision du *Tribunal de commerce de Lyon*. La Cour en a conclu que puisqu'en l'espèce le différend concernait non pas l'exécution pure et simple d'une clause du contrat mais l'interprétation de la Convention elle-même, il s'agissait d'une contestation sérieuse donnant ouverture à un débat sur le fond du droit et à laquelle s'appliquait de toute évidence la disposition susrappelée qui restitue à la Juridiction de Droit Commun la compétence normale.

A notre avis, il est infiniment probable que si les parties s'étaient ralliées *sans ambiguïté* à la clause

compromissoire, la Cour aurait statué différemment. Nous en trouvons la preuve dans un arrêt rendu le 22 février 1949 par la *Cour de Cassation* qui a estimé valable la clause compromissoire insérée dans un pacte de famille précisant que le père avait *formellement* interdit à ses fils de porter leurs contestations devant les tribunaux et décidé que cette clause permettait de les trancher, compte tenu de la commune volonté des parties contractantes (1).

En résumé, nous dirons que si les difficultés nées de la guerre ont pu porter atteinte à l'universalité de l'arbitrage en matière de Réassurance, il nous paraît trop fortement enraciné dans les usages pour qu'il ne reprenne pas, aux premiers signes de détente dans les relations internationales, son rôle conciliateur et pour qu'il ne s'impose pas aux tribunaux dans la mesure où la clause qui l'institue sera rédigée en termes non équivoques.

C) L'Arbitrage en Droit anglais (2).

Nous avons souligné plus haut l'importance de l'arbitrage dans le droit anglais qui permet (Article 4, Arbitration Act., 1889) à toute personne de demander à n'importe quel moment à un tribunal, déjà saisi ou non, d'arrêter la procédure et de renvoyer les parties en arbitrage. On peut donc dire que tous les différends — à l'exception toutefois des demandes en divorce et des affaires criminelles — peuvent être portés en référé ou arbitrage. La principale loi anglaise est l'acte de 1889 qui reprend lui-même plusieurs clauses du *Common Law Procedure Act* de 1854.

A la base de l'arbitrage il y a la *soumission* sans laquelle il ne peut exister. On entend par soumission un accord écrit des parties consignant les renseignements et fixant les divergences. Les clauses habituelles de la soumission sont les suivantes :

(1) Bulletin des arrêts de la *Cour de Cassation*, 5 février 1949 (Chambre civile). Affaire Caulliez Tiberghien c. Caulliez Hannart.

(2) Golding. — *The Journal of The Corporation of Insurance Brokers*, 1935.

1^o Le référé sera soumis à un seul arbitre à moins qu'il n'en soit stipulé autrement.

2^o Quand le référé est soumis à deux arbitres, ils peuvent nommer un tiers arbitre à n'importe quel moment durant la période qui leur a été accordée pour rendre la sentence.

3^o Les arbitres doivent rendre leur sentence dans les trois mois qui suivent l'entrée en séance, à moins qu'ils n'aient usé de leur pouvoir pour prolonger cette période.

4^o Si après ce délai, les arbitres n'ont pas rendu leur sentence ou s'ils ont informé les Parties ou le tiers arbitre qu'ils ne pouvaient s'accorder, le tiers arbitre peut immédiatement entrer en référé.

5^o Le tiers arbitre doit rendre sa sentence dans le mois qui suivra à moins qu'il n'ait prolongé la période pour le faire.

6^o Les parties devront être interrogées sous la foi du serment et devront produire tous les livres ou documents qui pourraient être demandés.

7^o Les témoins peuvent de même être interrogés sous la foi du serment.

8^o La sentence sera finale et liera les deux Parties.

9^o Le coût de l'arbitrage restera à la discrétion des arbitres ou tiers arbitre.

Dès que les parties ont signé la soumission d'arbitrage, celle-ci devient irrévocable à moins de motifs graves tels que ceux-ci :

1) Lorsque l'arbitre n'est pas de bonne foi, ayant un intérêt dans l'affaire.

2) Lorsque l'arbitre abuse de ses droits.

3) Lorsque l'arbitre refuse d'agir.

En vieux droit coutumier, on considérait comme cause de révocation la mort de l'une des parties, mais l'Acte de 1934 décrète que la convention d'arbitrage ne sera pas dissoute à la suite du décès de l'une des parties en cause. De même la banqueroute n'a

pas pour effet, en droit coutumier, de révoquer la soumission d'arbitrage, tout en constituant un motif régulier de révocation, lorsque le tribunal accepte de la prendre en considération.

Si la soumission ne règle pas la question de *nomination des arbitres*, le renvoi doit être fait devant un seul arbitre. S'il y a deux arbitres, ceux-ci doivent avoir recours à un tiers arbitre même si la soumission n'y fait pas allusion.

Le fait qu'un arbitre ait un intérêt dans le litige ne constitue pas dans tous les cas un obstacle à sa nomination. Si cet intérêt est connu des deux parties et si aucune n'y voit d'inconvénient, la nomination peut être maintenue. Si, au contraire, l'intérêt reste secret, la nomination sera annulée lorsque l'intérêt sera découvert. Telles étaient du moins les dispositions de l'Acte de 1889 sur ce point, car l'acte de 1934 est venu décider que le fait pour un arbitre d'avoir un intérêt dans le litige est incompatible avec sa nomination, sans qu'il soit nécessaire de savoir si l'intérêt était ou non connu des deux parties.

Une fois nommés, les arbitres « entrent en référé » c'est-à-dire qu'ils entendent l'exposé de l'affaire et qu'ils rendent leur sentence. L'acte de 1889 les autorise à interroger les parties et les témoins sous la foi du serment. Ils conduisent leur enquête de la façon qui leur paraît la meilleure.

La sentence doit être rendue dans les délais prescrits et s'il n'y en a pas, dans les trois mois suivant l'entrée en référé, mais cette obligation est de pure forme puisqu'on admet par ailleurs, que les arbitres ont le pouvoir de proroger les délais.

Quant au tiers arbitre, il ne peut, en principe, intervenir que dans deux cas : si les arbitres n'ont pas rendu leur sentence dans le délai fixé, ou s'ils lui ont fait connaître qu'ils ne pouvaient s'entendre. Mais en fait le tiers arbitre est convoqué par les deux arbitres pour entendre l'exposé de l'affaire. Il ne doit toutefois intervenir que si les deux arbitres n'ont pas abouti à un accord. Selon l'Acte de 1889, le tiers arbitre était tenu de prononcer sa sentence dans le délai d'un mois après l'expiration du délai

accordé aux deux autres, mais depuis l'acte de 1934 il a tous pouvoirs pour prolonger le délai.

Pour qu'elle soit valable, la *sentence* doit être conforme à la soumission en tous points. Elle doit ne concerner que le litige et demeure sans effet vis-à-vis des tiers. Selon la loi anglaise, l'arbitre rend sa décision *sans la motiver*. La sentence doit être claire, décisive et définitive. A ces conditions elle est finale, obligatoire et sans appel. Selon un vieil adage les parties prennent l'arbitre avec sa loi, bonne ou mauvaise, pour le meilleur et pour le pire. Cependant, dans certains cas il peut y avoir renvoi ou annulation.

Le renvoi admis par l'article 20 de l'acte de 1889, suppose que le tribunal, saisi de la sentence, a estimé qu'elle ne répondait pas aux conditions requises de validité. Les motifs de renvoi sont généralement les suivants :

- a) Faute grave de l'arbitre.
- b) Erreurs formelles.
- c) Omission involontaire.
- d) Découverte après sentence d'un nouveau témoignage.

Les mêmes motifs peuvent d'ailleurs amener le tribunal non plus à renvoyer la sentence devant les arbitres, mais à l'annuler purement et simplement, selon la gravité des fautes ou erreurs commises.

Enfin, la sentence rendue doit être *exécutée*. Si la partie débitrice entend ne pas l'observer, la sentence peut être confirmée par le tribunal qui lui donne alors la force exécutoire (Article 12 de l'Acte de 1889 et Article 10 de l'Acte de 1934). Le demandeur, après cette confirmation, possède exactement les mêmes droits que ceux qu'il tiendrait d'un jugement. Lorsque la partie débitrice est étrangère, l'autre partie aura intérêt à obtenir cette confirmation officielle, seule susceptible d'exequatur.

Depuis l'Acte de 1934, il est permis aux arbitres de rendre une sentence provisoire, c'est-à-dire portant sur une partie du litige, dans l'attente du règlement total. Ainsi la question de responsabilité peut être résolue dans une première sentence, les dommages-intérêts étant fixés ultérieurement.

TITRE III

LE DÉPOT DE GARANTIE

L'expression « dépôt de garantie » n'est pas heureuse, car elle prête à confusion. Ainsi que nous allons le voir, il s'agit, en effet, plus d'une retenue de prime que d'un dépôt proprement dit. La clause qui le concerne et qu'on rencontre généralement dans les traités est libellée comme suit :

« Article... — *Dépôts de garantie* :

« *Réserve pour Risques en cours* : La Cédante retiendra, à titre de dépôt de garantie, une somme égale à 36 % de toutes les primes nettes d'annulation et sujettes à réserve créditées au Réassureur pendant les deux semestres précédant la date d'arrêté du Compte Courant, à moins qu'elle ne se voie légalement obligée d'adopter un autre taux.

« Dans le premier compte courant semestriel envoyé au Réassureur, ce dépôt sera égal à la moitié de la Reprise de Portefeuille prévue d'autre part, plus 36 % (ou taux différent comme précisé au paragraphe précédent) des primes nettes d'annulation et sujettes à réserves créditées dans ce compte.

« *Sinistres en Suspens* : Le Réassureur constituera également en dépôt chez la Cédante une réserve qui devra être à tout moment équivalente à sa part proportionnelle dans les Sinistres en Suspens tels que ceux-ci seront évalués par la Cédante.

« *Intérêts* : La Cédante allouera au Réassureur sur toute part des dépôts non utilisés, un intérêt calculé au taux de l'an qui sera crédité au Réassureur semestriellement en compte courant.

« Les dépôts précités pourront être réalisés par la Cédante dans le cas où le Réassureur ne remplirait pas toutes ses obligations contractuelles. »

Citons également le texte de la clause d'une importante Compagnie suisse qui met l'accent sur la fonction du dépôt de garantie qu'elle qualifie en l'espèce de cautionnement contractuel :

« En garantie de l'exécution des engagements
« résultant pour lui de ce Traité, le Réassureur
« constituera auprès de la Cédante un cautionne-
« ment à raison de 40 % du montant annuel des
« primes cédées, lequel doit s'ajuster aux fluctua-
« tions des valeurs qui, éventuellement, pourraient
« être déposées.

« Le cautionnement sera constitué au cours des
« quatre premiers trimestres qui suivront l'entrée
« en vigueur du Traité, par une retenue de 40 %
« sur le produit de chacune des recettes de primes
« trimestrielles, déduction faite des ristournes ; il
« lui sera servi un intérêt qui sera celui consenti
« par les banques pour les propres placements de la
« Cédante. Lorsque l'avoir ainsi formé du Réassu-
« reur aura atteint la limite contractuelle, celui-ci
« devra, sur la demande de la Cédante, remplacer
« cet avoir par des valeurs sûres, cotées en Bourse,
« et les déposer au siège de la Cédante ou, aux frais
« du Réassureur, auprès d'une banque préalable-
« ment agréée par elle.

« Le cautionnement ne pourra en aucun cas tenir
« lieu pour le Réassureur de couverture de soldes
« débiteurs éventuels des comptes trimestriels, ni
« suppléer aux parts d'indemnités à la charge du
« Réassureur. Au contraire, ce cautionnement con-
« tractuel demeurera intégralement à la disposition
« de la Cédante aussi longtemps que le Réassureur
« aura des obligations à remplir envers elle.

« Dans le cas où le Réassureur ne s'acquitterait
« pas en bonne foi de ses obligations envers la
« Cédante, suivant les usages en matière d'affaires,
« celle-ci aurait le droit de se couvrir, sur le cau-
« tionnement déposé, du dommage subi de ce chef.
« Et si, en pareil cas, le cautionnement s'en trouvait
« diminué ou absorbé, la Cédante pourrait employer
« les versements contractuels futurs auxquels elle
« est tenue vis-à-vis du Réassureur, pour la recons-
« titution du cautionnement contractuel. »

L'interpénétration de ce qu'il est convenu d'appeler le dépôt de garantie et les réserves techniques nous obligent à dire préalablement quelques mots de celles-ci.

1^o Les Réserves techniques.

L'article 149 du décret du 30 décembre 1938 stipule : « Les Sociétés ou Assureurs doivent inscrire au passif et représenter à l'actif de leur bilan les réserves techniques suffisantes pour le règlement intégral de leurs engagements vis-à-vis des assurés ou bénéficiaires de contrats... Les Sociétés ou Assureurs doivent, à toute époque, être en mesure d'inscrire au passif et de représenter à l'actif de leur bilan les réserves ci-dessus énumérées. Ces réserves techniques sont calculées *sans déduction des réassurances cédées*. »

Ce faisant, le législateur a du même coup réalisé la protection des assurés et consolidé le principe d'indépendance du contrat d'assurance par rapport au traité de réassurance. Quel intérêt, en effet aurait désormais un assuré à actionner directement le Réassureur puisque la totalité des primes reçues par son assureur doit se trouver dans le patrimoine de ce dernier ?

Ces réserves techniques dont la représentation intégrale est exigée, consistent en des provisions ou comptes d'épargne que la Société d'assurances a dû accumuler à la date d'inventaire pour pouvoir faire face dans l'avenir à ses engagements envers les assurés ou les bénéficiaires des contrats d'assurance. « Le montant de ces réserves est égal au total des *dettes* déterminées, évaluées ou estimées, que la Société a contractées à la date de l'inventaire envers ses assurés. » (1).

Laissant de côté les réserves mathématiques spéciales à l'Assurance-Vie, nous bornerons notre étude aux deux principales réserves techniques prévues par l'article 152 du décret-loi du 30 novembre 1938, c'est-à-dire la réserve pour risques en cours et la réserve pour sinistres en suspens. Nous ne pouvons mieux les définir qu'en reprenant les termes mêmes du décret précité.

La réserve pour risques en cours est « la provision destinée à couvrir les risques et les frais généraux

(1) Fourastié. — *Le Contrôle de l'Etat sur les Compagnies et Opérations d'assurances* 1944. Page 96.

afférents, pour chacun des contrats à prime payable d'avance, à la période comprise entre la date de l'inventaire et la prochaine échéance de prime, ou à défaut le terme fixé par le contrat ».

En effet, l'inventaire comptable est arrêté à une date déterminée, généralement le 31 décembre de chaque année, mais dans la plupart des Sociétés, les contrats d'assurances ne sont pas souscrits pour des périodes se terminant à chaque 31 décembre. D'ordinaire, les primes sont payées par l'assuré annuellement et *d'avance* à une date quelconque du calendrier. L'assureur est donc, au 31 décembre, débiteur envers tous les assurés qui ont versé au cours de l'exercice précédent des portions de primes afférentes à l'exercice suivant. L'assureur ne recevra, en effet, plus rien des assurés pour ces contrats, il aura, par contre, à payer les sinistres qui se produiront jusqu'à la fin des périodes de garantie.

La réserve pour risques en cours est donc un compte d'épargne que l'assureur doit avoir formé à la date de l'inventaire pour faire face aux obligations qui lui incomberont dans l'avenir.

La réserve pour sinistres en suspens est « la valeur estimative des dépenses pour sinistres non réglés et montant des dépenses, pour sinistres réglés, restant à payer à la date de l'inventaire, y compris les capitaux constitutifs des rentes non encore mises à la charge des Sociétés ». Autrement dit, cette réserve correspond au montant des dettes de l'assureur envers les bénéficiaires des contrats d'assurances au titre des sinistres survenus antérieurement à l'inventaire. Cette réserve comprend le prix évalué des sinistres, c'est-à-dire les indemnités qui reviendront aux bénéficiaires des contrats, et le montant des frais accessoires.

2^o Origine et Fonction du Dépôt de garantie.

A la suite de faillites étrangères retentissantes, faillites qui causèrent de graves préjudices à des Compagnies cédantes françaises, ces dernières prirent l'habitude d'exiger de leurs réassureurs étrangers, à l'image des usages en vigueur aux Etats-Unis,

la constitution d'un dépôt de garantie dont le pourcentage varie, selon les traités, de 33 à 40 % des primes cédées. Jusqu'alors les Anglais avaient fait prévaloir leur point de vue, à savoir que sur le plan d'un échange, c'est-à-dire de cessions réciproques il était inutile que chacune des cédantes retînt une partie des primes, ces retenues respectives devant en quelque sorte s'annuler. Ce raisonnement était sans valeur puisque en cas de faillite la compensation ne jouait plus, la partie défailiante payant alors en monnaie de faillite tandis que l'autre continuait à s'exécuter intégralement.

Cette institution du dépôt apparaît donc à *première vue* comme totalement distincte de celle des réserves. Celles-ci sont légales et ne visent que la sauvegarde des assurés ou bénéficiaires des contrats d'assurances. Celui-là est contractuel et ne vise que la sauvegarde de la Cédante, désireuse de se prémunir contre l'insolvabilité de son Réassureur.

Sur le plan comptable les différences sont encore plus marquées puisque les réserves constituent une partie du compte annuel de profits et pertes tandis que le dépôt ne figure qu'au bilan.

Selon de Mori, la distinction est subtile, car « la confusion que l'on fait parfois entre ces deux institutions dérive du fait que la retenue est également effectuée pour permettre au Réassureur de déposer et de bloquer les réserves prescrites par les lois nationales », et du fait que souvent il y a identité de mesure entre le pourcentage d'usage de la « réserve des primes » et celui qui est pris par convention, comme base pour la constitution de la « garantie ».

Cette identité de mesure amène certains techniciens à affirmer que l'expression même du « dépôt de garantie » est non seulement malheureuse, mais inutile. A leur avis rien ne s'opposerait à ce qu'elle soit supprimée et qu'on se contente de préciser désormais dans le traité, qu'en représentation des réserves à sa charge à la fin de chaque exercice, le Réassureur remettra à la Cédante, les titres choisis parmi ceux qu'elle est autorisée par la Législation à affecter à la représentation de ses réserves techniques. Si la représentation était effectuée en espèces

il suffirait de déclarer qu'en représentation des réserves techniques à la charge du Réassureur, la Cédante retiendra un certain pourcentage des primes.

Cependant le pourcentage du dépôt sera parfois supérieur à celui de la réserve des primes et on peut même imaginer qu'une Société Mutuelle Cédante qui n'a pas à effectuer de réserves de primes parce que tous ses contrats sont à échéance du 1^{er} janvier, retienne néanmoins en dépôt une portion des primes dues à son Réassureur. Aussi nous paraît-il difficile de confondre les deux institutions.

Ce serait d'ailleurs une autre erreur de croire que l'ancien « dépôt de garantie » met la Cédante à l'abri de toute surprise en cas de faillite de son Réassureur. Il est aisé d'imaginer des cas où, en assurance maritime ou responsabilité civile terrestre par exemple, les engagements du Réassureur à la suite de plusieurs catastrophes successives dépasseront largement le montant de la retenue effectuée par la Cédante. La « retenue » n'a donc rien d'une panacée universelle, c'est une simple précaution que la sagesse recommande.

3^o Nature juridique du dépôt.

Comment analyser celui-ci ? Est-ce un gage ou un cautionnement ? Appartient-il au Réassureur ou au Réassuré ? Le non propriétaire peut-il user à son égard d'un privilège ? Ce privilège est-il contractuel ou légal ? Et si l'intention des parties est formelle, n'est-elle pas contraire à la Loi ? Enfin, en cas de faillite de l'un des contractants, suivant quelles modalités ledit dépôt sera-t-il restitué ?

En réalité le dépôt de garantie s'analyse en un dépôt de prime et en un dépôt de suspens :

Dépôt de prime correspondant à la réserve pour risques en cours, et Dépôt de suspens correspondant à la réserve pour sinistres restant à régler.

Le 1^{er} est constitué par une retenue sur les primes dues au Réassureur par la Cédante, le second par une retenue sur le solde lorsque ce dernier est

créditeur et par une avance de fonds lorsqu'il est débiteur.

Dans l'un et l'autre cas il est normal de prévoir un intérêt pour le Réassureur puisqu'il s'agit soit de primes qui lui sont dues (dépôt de primes), soit de sommes avancées par lui (dépôt de suspens). Il n'y a donc pas dépôt préalable du Réassureur, mais retenue de primes ou avances sur sinistres. Il appartient au Réassureur de veiller à ce que ces retenues ou avances correspondent toujours exactement à ses engagements.

Précisons enfin que le dépôt, ainsi que nous y avons déjà fait allusion, peut être constitué en espèces ou en titres (1). Avec la retenue en espèces la Cédante pourra acquérir en son nom des valeurs réglementaires qui ne se distingueront en aucune façon de celles qu'elle aura achetées de ses propres deniers. Par contre, si le dépôt est fait en valeurs, la Cédante en plein accord avec son Réassureur achètera des valeurs choisies par ce dernier, valeurs qui seront néanmoins immatriculées au nom de la Cédante considérée par la loi comme la seule propriétaire.

Sur le plan juridique on considère généralement le dépôt comme un gage, mais un gage constitué par le créancier gagiste lui-même, en l'occurrence la Cédante, au moyen de la retenue qu'elle effectue sur les sommes dues à son Réassureur.

Cette théorie est conforme à l'article 2073 du Code civil aux termes duquel : « le gage donne au créancier le droit de se faire payer sur la chose qui en est l'objet, par privilège et préférence aux autres créanciers ». Elle est également conforme aux dispositions de l'article 2074 fixant les formes de constitution du gage dans les termes suivants : « Ce privilège n'a lieu qu'autant qu'il y a un acte public ou sous seing privé, dûment enregistré, contenant la déclaration de la somme due, ainsi que la nature et l'espèce des choses remises en gage, ou un état annexé de leurs qualités, poids et mesures ». Les éléments du « dépôt de garantie » sont, en effet,

(1) Professeurs Picard et Besson: — *Les assurances terrestres en droit français*. Page 922.

communiqués à périodes fixes par la Cédante au Réassureur qui à l'avance, s'est engagé, par contrat, à les accepter.

La seule difficulté juridique susceptible de faire obstacle à cette théorie est que, si le « dépôt de garantie » est considéré comme un gage, il consiste essentiellement et avant toute chose en un cautionnement. Or, il est de jurisprudence constante qu'un cautionnement ne peut faire l'objet d'un gage, ainsi qu'en fait foi notamment un arrêt de la *Cour de Paris* du 7 mar 1913 qui a décidé que les actions déposées dans la Caisse Sociale, à titre de cautionnement, par un Administrateur de la Société, n'étant pas susceptibles d'un dessaisissement actuel, ne peuvent être données en nantissement à des tiers (1).

Mais la position de cette jurisprudence est déterminée par le fait que le cautionnement implique immobilisation de la chose et que la constitution en gage de cette dernière est désormais impossible puisque le gage nécessite un dessaisissement immédiat. Or, il n'est rien de semblable en ce qui concerne le « dépôt de garantie ». La constitution du gage n'implique pas dessaisissement dès lors que la chose se trouve déjà immobilisée en qualité de caution, dès lors que la Cédante cumule les qualités de gagiste et de bénéficiaire de la caution.

C'est la raison pour laquelle la majorité des auteurs s'est rangée à la théorie du gage. Elle affirme comme principes fondamentaux, d'une part le droit de propriété du Réassureur sur le dépôt qui se trouve en possession du Réassuré, d'autre part le privilège du Réassuré sur ce dépôt, « privilège reconnu par contrat par l'autre partie et qui, par conséquent, entre en jeu en cas d'inexécution de la part du Réassureur (2) ». Cette théorie se résume donc comme suit :

a) le dépôt de garantie est la propriété du Réassureur, qui a droit, rappelons-le, aux intérêts,

b) la Cédante a sur lui un droit de privilège qui lui permet, en cas de faillite du Réassureur, de se payer par préférence,

(1) Paris, 7 mai 1913. *D. P.*, 1916.2.101.

(2) Mori. *Opuscule cité* page 167.

c) en cas de faillite de la Cédante, le Réassureur peut exiger la restitution pure et simple du « dépôt de garantie » qui est sa propriété.

La théorie ainsi définie du « dépôt de garantie » considéré comme un gage, admise dans tous les traités de réassurance, reflétait le souci d'établir, en parfaite équité, les garanties nécessaires à la Cédante, tout en sauvegardant les droits du Réassureur. Elle y réussissait fort bien et s'harmonisait avec les principes analogues en vigueur dans les pays étrangers.

Malheureusement, les autorités françaises du Contrôle, en exigeant l'immatriculation au nom de la Cédante des titres déposés entre ses mains par son Réassureur, ont par là même signifié qu'à leurs yeux le dépôt ne saurait être analysé comme un gage dont le Réassureur demeurerait le propriétaire. Selon cette thèse officielle, le dépôt de garantie n'est pas seulement un gage pour la Cédante, mais il devient *sa propriété*. La retenue opérée par celle-ci pour alimenter le dépôt est donc analysée comme une cession indirecte par le Réassureur de ce dépôt entre les mains de la Cédante.

Cette théorie nouvelle rompt l'équilibre du traité et laisse le Réassureur désarmé en cas de déconfiture de sa Cédante, puisqu'il ne pourra produire à sa faillite que comme créancier ordinaire. Elle est contraire à l'intention des parties, aux usages et à l'équité. Elle est dangereuse enfin, parce qu'elle peut provoquer des abus. On peut imaginer, en effet, qu'une Cédante en difficultés « gonfle » ses évaluations pour obliger le Réassureur à lui apporter de nouveaux fonds qui, lors de sa faillite, seront répartis également entre tous les créanciers, et il n'est pas interdit de penser à des collusions entre une Cédante malhonnête et un créancier important, au détriment du Réassureur.

Précisons bien que l'opinion incriminée est celle des autorités du Contrôle, et non celle du législateur qui n'a déclaré expressément en aucun texte que le dépôt de garantie appartenait à telle ou telle des parties. En attendant le travail de la jurisprudence, nous allons examiner s'il n'est pas possible de trou-

ver un moyen terme conciliant la tradition et les exigences nouvelles du Contrôle français.

Ne pourrait-on, par exemple, admettre que le Réassureur et la Cédante ont sur le « dépôt de garantie » un droit de copropriété indivise, que les limites respectives de ce dernier, variables selon les fluctuations du compte courant, seraient définitivement fixées pour chacun d'eux après rapport à la masse des sommes dont il est débiteur lors de la clôture du compte, que cette clôture de compte jouerait en l'espèce le rôle de l'action en partage prévue par le Code civil pour mettre fin à l'indivision ? (1).

Cette conception rétablirait une stricte égalité de traitement entre les deux parties. Que le Réassureur vienne à manquer à ses engagements et la Cédante, en se payant sur le « dépôt », ne ferait qu'exercer son droit de propriété sur la partie dont elle est *in abstracto* propriétaire et son privilège sur le reste dont le Réassureur a *in abstracto* la propriété. Le même mécanisme permettrait au Réassureur, en cas de défaillance de sa Cédante, non seulement de compenser ses dettes par ses créances, mais encore de récupérer *intégralement* le solde éventuel par préférence à tous autres et sans application des règles de faillite.

Cette conception concilierait les exigences de la pratique consacrée par la coutume et la thèse du législateur français de 1938, sans réduire en quoi que ce soit les garanties des Assurés.

4^o Restitution du dépôt.

On comprend que la position officielle française ait provoqué quelques remous dans les rangs des Réassureurs étrangers.

Supposons, en effet, qu'un Assureur français ait demandé à Londres la réassurance illimitée de ses polices « Responsabilité Civile Accidents », après Un Million de francs gardés pour propre compte. S'agissant d'un « excess of loss » la prime de réassu-

(1) Code civil: Article 815 et suivants:

rance sera relativement peu élevée et les engagements du Réassureur considérables puisqu'en l'espèce la garantie demandée n'a pas de limites et que dans le portefeuille de la Cédante il pourra exister quelques risques très importants de « Responsabilité Civile Chefs d'entreprise ». S'il survient un sinistre de 10 millions, le Réassureur anglais devra verser *immédiatement* les 9 millions qui sont à sa charge, et comme le sinistre peut demeurer en suspens pendant plusieurs années, on conçoit qu'il éprouve quelques craintes au sujet de l'évaluation elle-même, laissée à l'appréciation souveraine de la Cédante.

Pour parer à une surévaluation des sinistres, nous avons vu que certains Réassureurs « excess loss » avaient demandé à leurs Cédantes de les faire participer en quelque sorte à leurs estimations qui seraient fixées d'un commun accord. En cas de désaccord, un tiers, immédiatement désigné, pourrait sous quinzaine rendre son arbitrage. La rapidité de cet arbitrage est primordiale car le Contrôle veut à tout prix éviter que l'Assureur français reste à découvert, même en période d'exploitation normale, par suite du mécanisme envisagé pour l'évaluation de ses sinistres.

Dans l'exemple précité, la faillite de la Cédante causerait les plus graves dommages au Réassureur si en fin de compte les Tribunaux condamnaient l'Assuré, du fait d'une responsabilité inférieure aux prévisions ou si — mieux encore — ils estimaient que la responsabilité civile de l'Assuré n'était pas engagée. Dans ce dernier cas, l'avance de 9 millions consentie par le Réassureur, pour permettre à l'Assureur direct de constituer intégralement sa réserve technique, s'avèrerait sans objet et devrait normalement lui être remboursée. Mais ce remboursement n'aura lieu qu'en monnaie de faillite, si entre temps l'Assureur est entré en liquidation. On comprend que cette conséquence inique qui profitera indûment aux autres créanciers et à laquelle notre théorie de l'indivision mettrait fin, provoque quelque émoi dans l'esprit des Réassureurs.

C'est pourquoi des Réassureurs anglais « excess of loss » ont récemment proposé à leur Cédante française de déposer dans un compte de banque,

sous la double signature du Cédant et du Cessionnaire, les titres représentant les Réserves techniques à la charge des Réassureurs, étant entendu que, pour répondre aux prescriptions légales françaises, ces titres seraient immatriculés au nom de la Cédante. Il était également précisé que le retrait de ces titres ne pourrait être réalisé par la Cédante qu'avec l'accord d'un Fondé de Pouvoirs français désigné par le Réassureur anglais, à moins que ce dernier ne soit dans l'impossibilité matérielle de remplir son office ou que le Réassureur tombe en faillite ou n'exécute pas ses engagements.

Les autorités françaises du Contrôle, consultées sur cette proposition, déclarèrent que l'immatriculation au nom de la Cédante des valeurs mobilières remises par le Réassureur avait pour effet de substituer au droit de propriété, que celui-ci possédait sur les titres, un simple droit de créance, et que d'autre part, dans le cas de liquidation de la Société Cédante, le liquidateur devait avoir la libre disposition des titres immatriculés au nom de ladite Société.

Cette solution nous paraît contraire à l'intention des parties et si l'on veut éviter de graves difficultés dans l'avenir, il faudra admettre pour le Réassureur, sinon un droit de pleine propriété sur le « dépôt », du moins un droit de co-propriété indivise, afin de faire échec aux collusions que pourrait engendrer la doctrine officielle.

Ceci dit, précisons que dans la plupart des autres pays les dépôts en banque sont autorisés et examinons, à la lumière de l'affaire de la *Viking*, à quels autres dangers ils peuvent conduire.

La Compagnie norvégienne *Viking* ayant réassuré un risque sur Facultés, avait exigé de ses Réassureurs, après un important sinistre, des versements qui furent portés à un compte spécial de la Banque Commerciale Norske. Lorsque finalement, après plusieurs années, la *Viking* fit triompher devant les Tribunaux son point de vue, à savoir que le sinistre n'était pas garanti, la Banque avait suspendu ses paiements et les versements des Réassureurs étaient engloutis dans la faillite:

Qui, de la *Viking* ou de ses Réassureurs, devait supporter la perte provoquée par la défaillance de la Banque ?...

Il convient de rappeler qu'en 1922, date du versement des fonds, la situation de l'assurance norvégienne était critique. Deux grandes Compagnies et plusieurs Sociétés moins importantes avaient dû cesser leurs opérations. Le climat de méfiance qui régnait alors explique le souci de la *Viking* d'obtenir des acomptes immédiats pour faire face au versement ultérieur de l'indemnité si contre toute attente, cette dernière était reconnue fondée. Ce même climat explique que de leur côté les Réassureurs, craignant l'insolvabilité de leur Cédante, aient désiré garder la pleine propriété de leur dépôt. En le versant à un compte spécial, ils restaient les créanciers de la Banque et non de la *Viking*. Malheureusement pour eux, ce fut la Banque qui tomba en faillite et non la Cédante.

Pour obtenir restitution par la *Viking* des fonds versés à Norske, les Réassureurs firent valoir qu'ils constituaient une simple avance versée en compte et que la *Viking*, qui les avait reçus, en était responsable et devait les restituer.

Le *Tribunal d'Oslo*, par jugement du 3 avril 1935, fit droit à cette thèse, en faisant valoir que si la *Viking* avait été finalement dans l'obligation de payer le sinistre, elle n'aurait pu réclamer à ses Réassureurs une nouvelle indemnité, qu'en conséquence elle leur devait la restitution de leurs acomptes.

Ce jugement de 1^{re} instance fut annulé par un arrêt de la *Cour Suprême de Norvège*, qui estima que les versements effectués n'avaient pas été des acomptes proprement dits.

De l'examen du dossier il ressort, en effet, que la *Viking* considérait sa condamnation comme improbable, et que c'est la situation alarmante de l'assurance norvégienne à l'époque qui l'amena à réclamer des avances à ses Réassureurs. Mais pour que ceux-ci considèrent cette proposition comme acceptable, il était nécessaire qu'ils pussent conserver la propriété de leurs versements. Il fallait donc que ces

versements ne passent pas au crédit de la *Viking*, mais restent isolés dans un compte bancaire spécial. De cette façon, les Réassureurs se trouvaient protégés, à leur tour, en cas d'insolvabilité de leur Cédante, étant créanciers de la banque et non de la *Viking*. Il est probable que si on leur avait réclamé des avances « à valoir » à porter au compte de leur Cédante, les Réassureurs n'auraient pas accepté.

Etant créanciers du compte spécial, il faut en déduire que les Réassureurs couraient le risque de leurs créances et devaient supporter les pertes provenant de l'insolvabilité de la banque.

A ce sujet, mentionnons l'opinion du Comité d'experts de l'*Union d'Assurances Norvégienne*, communiquée en 1922 : « Lorsque l'argent payé à un Assureur direct en vue d'un règlement ultérieur d'indemnités a été déposé par celui-ci à un compte spécial dont la désignation permet de reconnaître que les versements ne font pas partie de l'avoir général de l'Assureur direct, les déposants doivent être considérés comme propriétaires des dépôts effectués, c'est-à-dire comme créanciers de la Banque ».

L'arrêt précité considérait donc les Réassureurs comme créanciers du compte spécial et laissait à leur charge le risque d'insolvabilité de la Banque. A supposer, comme certains l'ont fait, que ce soit la *Viking* et non la Banque qui ait fait faillite, est-il certain que les Réassureurs auraient encore été reconnus comme créanciers de ladite Banque ? On a le droit d'en douter dans un cas d'espèce aussi difficile.

5^o Privilège légal de la Cédante.

Certains auteurs ont cru trouver dans les décrets de 1938 l'institution au bénéfice du Réassureur, d'un véritable privilège qui aurait atténué l'excessive rigueur de la thèse du « dépôt-propriété de la Cédante ».

En effet, l'article 15 du décret du 30 juin 1938 stipule dans son dernier alinéa que « pour les opéra-

tions de réassurance de toute nature, la créance privilégiée est arrêtée au montant des réserves correspondantes telles qu'elles seront définies au règlement d'administration publique visé au deuxième alinéa de l'article 3 ». Ainsi annoncé, l'article 158 du décret du 30 décembre 1938 précise : « le montant des « réserves correspondant aux opérations de réassu-
« rance dont il est fait mention au troisième alinéa
« de l'article 15 du décret-loi du 14 juin 1938, est
« égal à la différence entre le montant des réserves
« qui figurent au passif du dernier bilan du cession-
« naire au titre de ses acceptations, et le montant
« de toutes créances nettes dudit cessionnaire sur
« le cédant telles qu'elles figurent au même bilan
« au titre des acceptations.

« Les réserves figurant au passif du bilan du cessionnaire au titre de ses acceptations doivent être représentées à l'actif :

« 1^o Par les créances du cessionnaire sur le cédant
« au titre des acceptations ;

« 2^o Par les valeurs visées aux articles 153 et 154
« du présent décret. Ces valeurs peuvent être con-
« servées par le cessionnaire ou remises par lui au
« cédant. »

L'interprétation *restrictive* des textes précités ne permet pas de conclure à la reconnaissance d'un privilège en faveur du Réassureur. En parlant à deux reprises des « acceptations », l'article 158 a visé sans aucun doute les assureurs primaires, pour autant que ceux-ci aient accepté, en sus de leurs affaires directes, des réassurances.

Préoccupé avant tout du sort des assurés, le législateur français a examiné la situation de l'assureur direct sous l'angle de ses engagements vis-à-vis des bénéficiaires de contrats d'assurance auxquels il confère un premier privilège, puis, sous l'angle de ses engagements vis-à-vis des autres Sociétés avec lesquelles il aurait passé des conventions de réassurance. Pour lui permettre de récupérer plus sûrement les soldes créditeurs de ses comptes courants, il lui a conféré un droit de préférence.

Les textes précités appellent quelques commentaires de détail :

a) Ils s'appliquent, selon nous, aux Sociétés étrangères faisant en France des opérations d'assurance, mais ils ne visent que les acceptations faites par la succursale française de la Société étrangère.

b) Ils ne paraissent pas concerner les rétrocessions étrangères.

c) Par créance du cessionnaire sur le cédant au titre des acceptations, il faut entendre les créances nettes, c'est-à-dire les dépôts dudit cessionnaire plus les soldes débiteurs du Cédant et moins les soldes créditeurs du Cédant.

d) La créance privilégiée est égale à la différence entre le montant des réserves figurant au passif du dernier bilan du cessionnaire et le montant de toute créance nette dudit cessionnaire sur le cédant, figurant au même bilan. On peut en déduire que le législateur français n'admet ni compensation ni privilège pour les opérations *postérieures*.

En conséquence, si la liquidation faisait apparaître une insuffisance inattendue, si elle faisait ressortir une perte supplémentaire, cette dernière serait supportée par le créancier cédant seul qui aurait cependant le droit de retenir les espèces ou titres constituant le dépôt de garantie. On estime, en effet, qu'il pourrait valablement invoquer la compensation des dettes et créances, même en cas de faillite et que, par ailleurs, les titres déposés par le Réassureur sont affectés d'un droit de gage au profit du créancier Cédant (1).

6° Compensation des Crédits et Débits.

En cas de déconfiture de son Réassureur, la Cédante dispose donc de plusieurs garanties sérieuses. En dehors d'un privilège légal pour toutes créances résultant du dernier bilan du Réassureur, elle a le droit de retenir titres ou espèces qui lui ont été confiés par ce dernier.

Par contre, le Réassureur semble complètement

(1) Professeurs Picard et Besson. *Les Assurances Terrestres en Droit Français*. Pages 926 et 927.

désarmé en présence d'une Cédante en difficultés. Il ne dispose d'aucun privilège véritable à son encontre et ne peut revendiquer les valeurs déposées chez la Cédante, puisque, immatriculées au nom de cette dernière, elles sont considérées comme la propriété de celle-ci, du moins par les autorités du Contrôle français.

Les discussions interminables qui se sont élevées depuis de nombreuses années sur la nature juridique du dépôt de garantie, n'ont abouti à rien de concret. Mais était-il logique d'isoler le dépôt des autres postes du compte de réassurance et notamment des réserves techniques en contrepartie desquelles il a été constitué ? En effet, dans la mesure où le dépôt ne dépasse pas les engagements du Réassureur, il est sans intérêt de rechercher si ce dernier possède un privilège sur lui. En définitive, lorsque les réserves se seront cristallisées en sinistres réglés et ristournes de primes, lors de la clôture des comptes, le poste « Dépôt » et le poste « Réserves » seront fondus en un solde du compte courant. Autrement dit, se demander si le Réassureur et le Réassuré ont des droits spéciaux sur les dépôts de garantie, c'est en réalité rechercher s'ils en ont sur le solde. Le règlement d'un solde suppose un compte courant, et il n'est pas de compte courant sans compensation préalable des dettes et créances dont il est la résultante.

En présence de cette situation, nous allons examiner si — en droit allemand et en droit français, pour nous limiter à ces deux législations — la théorie générale de la compensation ne permet pas de reconnaître au Réassureur un droit préférentiel que réclame la plus élémentaire équité.

A) Solution allemande.

La construction allemande de la théorie juridique de la compensation est fondée sur l'idée qu'il n'y a aucune différence entre la nature juridique de cette institution et celle de la rétention découlant de l'« exceptio non adimpleti contractus ». Il serait même plus exact de dire qu'il n'existe pas, en droit allemand, de théorie de la compensation proprement

dite ; il n'y a qu'une théorie fondamentale de la rétention dont la compensation n'est que l'instrument, le moyen permettant de la réaliser pratiquement.

Ce que les auteurs allemands — et Herrmannsdorfer est du nombre — (1) baptisent donc du nom de compensation, c'est le droit pour un créancier de retenir ce qu'il doit fournir ou restituer à un débiteur jusqu'à ce que ce dernier lui ait payé sa dette. Ce droit constitue ainsi, d'une part un moyen indirect de contrainte sur le débiteur pendant le cours normal du contrat et, d'autre part, en cas de faillite un moyen de préférence contre les autres créanciers de ce débiteur, ce qui le rapproche d'un privilège. Il suffit donc pour qu'il y ait compensation que des dettes réciproques, quelle que soit leur nature, aient existé entre le failli et son contractant avant l'ouverture du jugement déclaratif, même si elles ne sont pas connexés, même si elles ne sont pas fongibles, exigibles ou liquides (2).

Les conditions et le domaine d'application de la compensation sont donc conçues par le droit allemand de façon extrêmement large. Un excellent exemple nous est offert par un arrêt de la *Cour d'appel Hanséatique de Hambourg* en date du 1^{er} juin 1938. Bien que cet arrêt concerne, non pas la créance privilégiée du Réassureur sur la Cédante en faillite, mais la créance privilégiée de la Cédante sur le Réassureur en faillite et que cette créance porte sur les réserves pour sinistres restant à régler, il nous paraît intéressant d'en énoncer l'espèce, ne serait-ce que pour mieux marquer les oppositions respectives de la conception allemande et de la conception française.

La Compagnie *Europa* avait, en qualité de Cédante, passé des contrats de réassurance avec l'*Assurance Union* déclarée en faillite le 4 juillet 1931. En août 1931 la Cédante déclara à la liste de faillite une première créance, au titre de sinistres à régler, qui fut reconnue par le Réassureur, puis

(1) Herrmannsdorfer. Voir page 148.

(2) Percerou. *Traité des Faillites, Banqueroutes et Liquidations Judiciaires*. Paris 1907.

deux autres créances, que le Réassureur proposa alors de porter au compte de la débitrice, sous déduction de 10 % de bonification. Cette proposition fut acceptée.

Sur ces entrefaites, un jugement rendu par le Tribunal d'Empire déclara que le privilège prévu par l'article 80 V. A. G. s'étendait aux créanciers de sinistres lorsqu'il s'agissait d'entreprises non contrôlées. La Compagnie *Europa* invoqua alors pour sa créance le même privilège que le Réassureur contesta en l'espèce par l'argumentation suivante : les parties se trouvant dans la situation d'un véritable compte courant, la créance de la demanderesse était donc, par le report du solde, devenue une créance indépendante du fondement de la dette et pour laquelle le privilège ne saurait désormais être pris en considération.

De son côté, la demanderesse répliqua par les considérations ci-après :

a) il n'existait pas de véritable compte courant puisque tous les postes dans les décomptes trimestriels avaient été institués sous réserve de révision ultérieure ;

b) le privilège ne saurait être perdu par suite d'une novation de la créance par report du solde au compte courant ou par compromis.

Le *Tribunal de première instance de Hambourg* rejeta le 20 janvier 1938 la plainte de la demanderesse parce qu'un véritable compte courant n'avait pas existé et que le privilège invoqué faisait défaut, en raison de l'extinction, par la liquidation, de chaque créance particulière servant de base.

Mais, appel ayant été interjeté, la *Cour d'appel Hanséatique* fit droit à la demande de la Compagnie Cédante par arrêt du 1^{er} juin 1938. Les attendus de cette décision rappellent tout d'abord les termes de l'article 80 V. A. G. dans sa rédaction du 30 mars 1931 et selon lesquels « sont privilégiés... les recours en réparation de dommages qui, à l'époque de la faillite avaient déjà pris naissance » (1). Puis ils énoncent les trois arguments suivants :

(1) Voir *Bulletin des lois d'Empire* 1931. Pages 315-325.

1^o Le compromis conclu, après l'ouverture de la faillite, entre les deux parties n'a pas eu pour effet d'établir la créance sur de nouvelles bases étrangères au fondement primitif de la dette et d'entraîner la perte du privilège de faillite. Cet accord « ne devait qu'éclaircir le montant de la créance mais laisser intact le fondement de la dette ». Sur ce point, les motifs du jugement de première instance sont donc confirmés.

2^o Entre la demanderesse et le Réassureur en faillite il a existé un véritable compte courant. Et l'arrêt d'en énumérer les éléments, énumération particulièrement intéressante parce qu'elle achève de préciser le domaine d'application extrêmement large que fait le droit allemand de la compensation.

a) les parties voulaient entretenir des relations d'affaires courantes ayant donné naissance à des recours pécuniaires réciproques ;

b) elles ne pouvaient pas faire valoir de façon indépendante les recours réciproques, mais ces recours devaient rester en suspens jusqu'au moment de l'arrêt des comptes ;

c) le solde résultant de l'arrêt de comptes devait être l'objet d'un contrat d'approbation ;

d) enfin, ce qui est capital à nos yeux, — *l'inscription de postes incertains* (en l'espèce les réserves pour sinistres à régler qui devaient être constituées au fur et à mesure, au cours du contrat) *n'exclut pas l'adoption* d'un véritable compte courant, dès lors qu'elle était prévue dans la convention.

La créance déclarée de la demanderesse se présente donc juridiquement comme une créance de solde d'un véritable compte courant.

3^o Pour cette créance de solde, le privilège de faillite de la créance de sinistre primitive de la demanderesse peut être invoqué en vertu de l'article 80 précité V. A. G. Sans doute est-il admis que le report du solde dans le compte courant a pour effet la disparition de chaque créance décomptée et la création d'une nouvelle créance indépendante du fondement de la dette et sur laquelle la garantie primitive devient caduque ; mais l'article 356 du

Code de Commerce allemand stipule que, lorsqu'une créance garantie est introduite dans le compte courant, la garantie pour le solde peut être revendiquée dans la mesure où ce solde coïncide avec la créance. En appliquant cet article au privilège de faillite — extension que d'éminents auteurs rejetaient, tout en le déplorant d'ailleurs — (1) l'arrêt reste bien dans la ligne de l'évolution allemande du droit commercial. Sans égard pour les considérations formellement juridiques et en évitant le plus possible des rapports abstraits de droit, adapter à chaque affaire la conséquence juridique qui lui revient suivant sa capacité vitale. Tel est le but auquel tend notre conception du droit, écrit en note le commentateur de l'arrêt. Et il ajoute : « Le texte de l'article 356 du Code de Commerce permet, sans contrainte d'aucune sorte, l'interprétation telle qu'elle vient d'être exposée car, économiquement, le privilège de faillite constitue aussi bien une sûreté qu'un droit de gage ou un droit de rétention » (2).

Ainsi appliqué au privilège de faillite, l'article 356 vient satisfaire le vœu de la majorité des auteurs allemands qui déploraient l'étroit domaine d'application que la jurisprudence réservait à ce texte. Hermanssdorfer regrettait déjà l'absence d'un privilège de faillite que lui semblait nécessiter l'équilibre du contrat de réassurance. Dans le livre qu'il a consacré aux « Risques et protection contre les risques par la Réassurance » — livre au cours duquel il se livre à une analyse très subtile du droit de rétention — Hermanssdorfer était bien obligé de conclure alors (l'ouvrage est de 1921), qu'il n'y avait aucun moyen d'instituer juridiquement un privilège de faillite en matière de réassurance, et il se voyait contraint d'émettre platoniquement le vœu que les traités particuliers s'efforcent de prévoir les clauses les plus susceptibles de protéger, même en cas de faillite, les intérêts du contractant de bonne foi. Ce désir est à présent réalisé.

Il nous reste enfin à signaler que le domaine d'application du privilège de faillite en matière de réas-

(1) Notamment Ritter et Jager. En sens contraire Baumbach (*Commentaire au Code de Commerce*, page 356).

(2) *Revue Générale des Assurances Terrestres* 1938, Page 838.

surance est quasi général ; l'arrêt que nous avons analysé le reconnaît en ce qui concerne la créance de la cédante pour les réserves de sinistres à régler à elle dues par un Réassureur en faillite ; bien que nous n'ayons pas trouvé d'exemple de jurisprudence pour le confirmer, rien ne s'oppose apparemment à ce que ce privilège joue dans les mêmes conditions pour protéger la créance du Réassureur sur la Cédante en faillite. Il suffit de rappeler que la compensation est susceptible de jouer entre toutes dettes réciproques, même non connexes, pour s'en convaincre. Le privilège de faillite en droit allemand est donc susceptible de jouer chaque fois que l'existence d'un compte courant est reconnu, ce qui revient à l'admettre pour toutes les formes de réassurances.

B) La solution française.

La conception française diffère profondément de la construction que nous venons d'analyser. La compensation ne découle pas du droit de rétention mais s'analyse, suivant la majorité de la doctrine, comme un « double paiement fictif » (1) ; le juge reconnaît les nécessités commerciales, mais à condition qu'elles n'effacent pas les effets juridiques du paiement proprement dit. D'où la précision avec laquelle le Code civil, dans ses articles 1289 à 1299, en fixe les cas particuliers, conventionnels ou légaux, hors desquels il ne saurait y avoir de compensation.

Tandis que la conception allemande admet la compensation de toutes dettes réciproques, le législateur français exige que pour donner lieu à compensation, deux dettes soient obligatoirement fongibles, exigibles et liquides.

Une seconde différence consiste en ce que la faillite de l'une des deux parties fait obstacle au jeu normal de la compensation. Thaller est formel sur ce point. « En droit français dit-il, quand la compensation n'a pas encore produit ses effets au moment où s'ouvre la faillite et que, à cette date, les deux dettes ne sont pas l'une et l'autre échues et

(1) Herrmannsdorfer. *Versicherungswesen*.

liquides, c'est en vain que le créancier voudrait s'en prévaloir dans la liquidation. Force lui est de régler la totalité de son dû et de ne produire qu'au pied du dividende » (1). « Tant que les correspondants étaient *in bonis*, déclare de son côté, Cassin, ils pouvaient faire telle compensation qu'il leur plaisait, mais une fois la faillite déclarée, le correspondant va se trouver en face de la masse qui s'opposera à la compensation » (2). Enfin, plus récemment, M. Besson déclare également : « Après le jugement déclaratif, le dessaisissement fait obstacle à toute compensation. Un tiers débiteur doit payer à la masse tout ce qu'il doit, sauf à se présenter comme créancier chirographaire et soumis à la loi du dividende » (3).

Cette conception logique en droit abstrait, mais néfaste dans ses conséquences pratiques, devrait être fidèlement transposée en matière de compte courant qui, répétons-le, constitue la principale application de la compensation. Pendant la durée du compte courant en effet, les articles qui y figurent ne sont ni exigibles ni liquides puisque le solde ne doit se déterminer qu'au moment de la clôture ; donc il ne devrait pas y avoir compensation possible.

Mais la jurisprudence a heureusement réagi. La question n'est pas, à son avis, de savoir s'il y a compte courant proprement dit, mais s'il existe une connexité suffisante pour servir de base, soit à un droit de rétention soit à une compensation en matière de faillite. De fait, chaque fois qu'elle reconnaît l'existence d'un compte courant, la jurisprudence ordonne la compensation entre tous les articles, malgré la faillite de l'une des parties (4).

Un excellent exemple de la solution apportée par la jurisprudence française à ce délicat problème est fourni par l'arrêt rendu le 30 novembre 1939 par le *Tribunal de Commerce de la Seine* dans l'affaire « *Les Réassurances* contre Corbasson, syndic de

(1) Thaller, *Des Faillites en Droit comparé*.

(2) René Cassin. — *L'exceptio non adimpleti contractus*. Thèse Paris 1909, page 112.

(3) Voir note Besson sous *Req.*, 7-2-1928. *D. F.*, 7-2-1928 ; 1.7.

(4) Voir Bordeaux, 3-12-1827 ; *Req.*, 2 mai 1893.

faillite de l'*Alliance Française-Vie* ». Cet arrêt présente un double intérêt, d'une part parce qu'il sanctionne la compensation dans le domaine de la réassurance et, d'autre part, parce qu'il précise les droits du Réassureur avant les décrets de 1939 qui ne s'appliquaient pas à l'espèce en cause.

La Société l'*Alliance Française-Vie* d'une part, et la Société *Les Réassurances* d'autre part, avaient convenu de se réassurer mutuellement leurs sinistres. A la suite de la faillite de la Société l'*Alliance Française-Vie*, les comptes existant entre les parties furent arrêtés et la société *Les Réassurances* demanda son admission à la faillite pour le montant du solde en résultant, en invoquant le privilège institué par l'article 7 de la loi du 17 mars 1905 qui était alors en vigueur (1). Cette prétention fut refusée par le syndic de la société en faillite qui soutint qu'il n'y avait et ne pouvait y avoir compensation entre les sommes respectivement dues par les deux sociétés et que la créance de la demanderesse ne pouvait avoir un caractère privilégié.

Cette créance portait, en l'espèce, sur les réserves mathématiques constituées par la société en faillite pour les réassurances acceptées. La demanderesse entendait bénéficier, pour obtenir le recouvrement de cette créance, des dispositions de l'article 17 de la loi précitée du 17 mars 1905 aux termes de laquelle : « Jusqu'à concurrence du montant des réserves mathématiques et de la réserve de garantie... l'actif des entreprises françaises est affecté au règlement des opérations d'assurances par un privilège qui prendra rang après le paragraphe 6 de l'article 2101 du Code civil ». Elle se fondait notamment sur le fait que, la jurisprudence ayant toujours déclaré que les opérations de réassurance constituaient juridiquement des opérations d'assurances, le privilège ouvert à l'assuré par le législateur à l'encontre de son assureur devait également profiter au réassuré à l'encontre de son Réassureur.

Le Tribunal rejeta tout d'abord cette prétention pour le motif que si les assurés doivent trouver dans

(1) L'art. 138 du décret-loi du 30 décembre 1938 n'est entré en application que le 20 janvier 1940 (Note de l'auteur).

le patrimoine de l'assureur primaire des éléments d'actif représentant les réserves mathématiques, la créance de l'assureur primaire sur son Réassureur n'est jamais agréée à cet effet et ne peut, par conséquent, acquérir un caractère privilégié à raison de son affectation. En décider ainsi aboutirait à diminuer la garantie des assurés qui, sur les éléments d'actif représentatifs des réserves mathématiques de leurs contrats, devraient supporter, à rang égal, le concours du Réassuré dont les contrats de réassurance ne comportent pas, eux, la création obligatoire de réserves mathématiques chez le Réassureur. Et l'arrêt de conclure : « les créances nées du contrat de réassurance ne sont assorties d'aucun privilège et, ni en qualité de Réassureur, ni en qualité de Réassuré, aucune des sociétés portées à la présente instance n'est fondée à revendiquer ce caractère pour celle dont elle se prévaut à l'encontre de l'autre ». Rappelons, pour la compréhension de cette conclusion, que l'arrêt ignorait volontairement les décrets-lois de 1938, dont les dispositions n'étaient pas encore applicables à la date à laquelle il a été rendu (1).

Toutefois, s'il n'admettait pas que la créance fût, en l'espèce, privilégiée, l'arrêt la reconnaissait pour chirographaire. En effet, « l'instruction révèle comme établi que les opérations de réassurances réciproques intervenues entre les parties donnaient lieu à inscription au débit et au crédit d'un compte existant sur les livres de chacune d'elles et se résolvant en un solde unique ». D'autre part, « il est admis que si les règles de la faillite font échec à la compensation, il en est autrement lorsque celle-ci résulte d'un compte courant ». Tel étant le cas, les créances réciproques des sociétés adverses furent déclarées fondues dans un même compte courant dont le solde était reconnu à la demanderesse à titre chirographaire.

L'annotateur de cet arrêt se félicite de la décision du Tribunal admettant la compensation. « A notre

(1) L'art. 7 de la loi du 17 mars 1905 sur lequel se fondait essentiellement les attendus de l'arrêt a été abrogé par le décret loi du 14 juin 1938 et remplacé par les dispositions de l'art. 158 du Décret loi du 30 décembre 1938 (note de l'auteur).

avis, ajoute-t-il, il faut aller plus loin et admettre la compensation même lorsqu'il n'y a pas de compte courant proprement dit, pourvu qu'il y ait entre les parties un traité de réassurances réciproques. Les dettes sont alors connexes puisqu'elles dépendent d'un même contrat synallagmatique, et la jurisprudence admet ici encore la compensation, nonobstant la faillite de l'une des parties » (1).

Nous retiendrons de cet arrêt les deux points capitaux suivants :

1^o Malgré le principe de l'indivisibilité du compte courant, il est admis qu'une créance privilégiée ne perd pas sa sûreté lorsqu'elle tombe dans un compte courant ; le privilège doit se conserver dans le solde à concurrence du montant de la créance. C'est l'idée exprimée par Journal dans une thèse intéressante : « Le créancier, dit-il, qui a consenti à débiter dans un compte son correspondant du montant d'une créance munie de garantie sera lésé à la faillite s'il est créancier du solde puisqu'il a perdu sa sûreté. Il ne pourrait en être autrement que si le solde était également garanti par une sûreté spéciale. Tel est cependant le résultat de la novation de la créance et il faudrait pour l'éviter qu'une convention nouvelle soit intervenue entre les correspondants pour transporter sur le solde la garantie donnée par la sûreté. Mais la jurisprudence admet, en arguant d'une acceptation tacite des parties, que le fait de la faillite n'empêche pas le privilège de s'exercer sur le solde » (2). Cette solution a notamment été consacrée par un arrêt de la Chambre des Requêtes du 18 juin 1847.

2^o La condition essentielle pour que la compensation puisse être exercée en droit français est que les deux dettes soient connexes, c'est-à-dire dérivant d'un seul et même contrat. C'est parce qu'il s'agissait d'opérations de réassurances *réciproques* que le compte courant est reconnu et la compensation admise ; c'est bien l'impression qui se dégage de la lecture des attendus. La compensation ne pouvant

(1) *Revue Générale des Assurances Terrestres* 1940. Pages 32 à 38.

(2) Journal : *Le contrat de compte courant*, Thèse Paris 1928, page 159.

jouer qu'entre deux dettes connexes, seul le compte courant de réassurances *réciproques* pourra faire l'objet d'un privilège de compensation, alors que le droit allemand admet, nous l'avons vu, la compensation pour toutes dettes même non connexes découlant du même contrat.

En ce qui concerne les traités de réassurance *unilatérale*, il semble donc que la compensation ne puisse pas être opérée puisque la connexité des dettes n'a pas été reconnue. Mais, parvenue à ce point capital du débat, il convient de relire avec la plus grande attention le texte déjà cité de l'article 158 du Décret-loi du 30 décembre 1938.

En réalité cet article admet l'existence d'un compte courant entre Réassureur et réassuré et il semble difficile de limiter la compensation des crédits et débits à certains éléments de l'échange. Aussi peut-on espérer que la jurisprudence française, continuant son heureuse évolution, finira par l'étendre à l'ensemble des contrats de réassurance passés entre deux sociétés et admettre par là-même l'existence d'un véritable privilège au profit de chacune des deux parties, du moins jusqu'à concurrence du solde.

Ainsi la solution française rejoindrait non seulement la solution allemande, mais encore la solution anglaise (1) et hollandaise (2). Elle rejoindrait également les dispositions du nouveau Code civil italien (art. 1930 et 1931).

(1) Voir *Malburey-Bankruptcy* (pages 281 à 287).

(2) Thaller. — *Des faillites en droit comparé* (tome 2, page 37).

TITRE IV

LA FAILLITE DES PARTIES
EN DROIT INTERNE

1^o Le Régime de Liquidation des Sociétés d'assurances.

La faillite est une institution de droit commercial général, destinée à protéger le crédit. Qu'il s'agisse d'individus ou de Sociétés, elle embrasse toutes les activités commerciales et pose, lors des opérations de liquidation ou de répartition, des problèmes complexes.

Avant le décret du 14 juin 1938, la procédure générale prévue par le Code de Commerce ne comportait ni exceptions, ni aménagements pour les Sociétés d'assurances. Les règles de droit commun s'appliquaient intégralement.

La procédure débutait donc par un jugement déclaratif de faillite, soumis lui-même aux voies de recours normales. Ce jugement succédait à « la période suspecte » au cours de laquelle le débiteur était dessaisi de ses biens, et où les créanciers se réunissaient en une masse chargée de préparer la liquidation. Les créances étaient vérifiées, la situation financière de l'entreprise sévèrement examinée. Puis venait la clôture des opérations pour insuffisance d'actif. Si la situation de l'intéressé n'était pas jugée désespérée, il pouvait bénéficier du concordat.

Tel était du moins le principe, car en fait à quoi bon appliquer les règles habituelles de la faillite lorsque les principaux créanciers, assurés et bénéficiaires de contrats, du fait même des privilèges que leur accordaient des lois diverses, restaient en dehors de cette faillite ? (1). Par ailleurs, le régime de liquidation différait suivant qu'il s'agissait de Sociétés par actions ou de sociétés mutuelles.

C'est dans ces conditions que l'article 17 du décret précité, rejetant les règles de droit commun, est venu stipuler : « la faillite d'une Société régie par le pré-

(1) *Revue Générale Assurances Terrestres*, Juillet 1938. Page 662.

sent décret ne peut être prononcée qu'à la requête du Ministre du Travail ; la liquidation judiciaire et l'homologation du règlement amiable institué par le décret du 25 août 1937, ne peuvent être demandés qu'après avis conforme du Ministre du Travail ».

Le régime nouveau qui s'applique à toutes les Sociétés d'assurances, quelle que soit leur forme, institue une procédure simplifiée :

a) Le liquidateur, nommé par le Président du Tribunal civil ou de commerce, possède les pouvoirs les plus étendus, sauf dans quelques cas où il doit obtenir l'accord du juge contrôleur.

b) Ce juge contrôleur, assisté de plusieurs commissaires-contrôleurs, surveille la liquidation.

c) Quant aux contrats en cours, ou ils cessent d'avoir effet le 10^e jour à midi après la publication au *Journal Officiel* de l'arrêté du retrait d'agrément, ou ils sont transférés avec autorisation du Ministre, en tout ou partie, à une ou plusieurs Sociétés. Dans ce dernier cas, l'approbation ministérielle rend le transfert opposable aux tiers et aux assurés (art. 11).

Evidemment, la procédure de faillite est toujours précédée d'un retrait d'agrément, mais ce dernier, s'il emporte de plein droit la dissolution de la Société, n'entraîne pas obligatoirement sa liquidation judiciaire (article 18).

Tels sont les traits essentiels de l'œuvre d'unification et de simplification accomplis en matière de faillite par le décret-loi fondamental du 14 juin 1938.

2^o Le Retrait d'agrément.

L'institution du retrait d'agrément établi par le décret-loi du 14 juin 1938, est la conclusion d'un courant doctrinal qui, depuis longtemps, dénonçait le nombre des faillites frappant les Compagnies d'assurances et s'attachait à en rechercher les causes. La principale, de l'avis de certains juristes, était due à un contrôle insuffisant de l'Etat sur les

opérations des Compagnies (1), celles-ci travaillant dans un climat de liberté quasi complète qui les poussait à passer des contrats hasardeux. Les mêmes auteurs faisaient remarquer qu'une semblable politique portait préjudice aux assurés en supprimant, ou tout au moins en compromettant leurs garanties, et ils demandaient à l'Etat de secourir ces derniers en réglementant par voie d'autorité les opérations d'assurance.

Depuis le décret-loi du 14 juin 1938 les entreprises d'assurances, pour exercer leur activité en France, doivent être autorisées par un agrément préalable du Ministère du Travail, agrément susceptible d'être retiré dans le cas où leur situation financière deviendrait chancelante.

Ce retrait d'agrément constitue en quelque sorte l'ultime remède préventif avant la déclaration de faillite. On peut donc le considérer comme un moyen de protection commune à l'Assuré et au Réassureur, tous deux profitant indirectement du contrôle de l'Etat.

Aux termes de l'article 7 du décret, « les Sociétés, organismes d'assurances et assureurs soumis au contrôle de l'Etat ne peuvent commencer leurs opérations qu'après avoir obtenu l'agrément du Ministre ». Ces Sociétés, visées par l'article 1^{er} du texte, constituent l'immense majorité des Compagnies puisque seules « les entreprises ayant exclusivement pour objet la réassurance ne sont pas soumises au contrôle de l'Etat ». Ces dernières sont assez rares, la plupart pratiquant à la fois l'assurance et la réassurance et étant, de ce fait, visées par les dispositions nouvelles.

L'article 8 précise que l'agrément peut être retiré à tout moment. Les conséquences du retrait sont exprimées par l'article 26 :

« Le dixième jour à midi à compter de la publication au *Journal Officiel* de l'arrêté prononçant le retrait total de l'agrément accordé à une entreprise visée au paragraphe 5 de l'article 1^{er} du pré-

(1) Noyelle. — *Utopie libérale. Chimère Socialiste. Economie dirigée* (1936).

sont décret, tous les contrats souscrits par elle cessent de plein droit d'avoir effet ». Autrement dit le retrait d'agrément a pour effet direct de provoquer la dissolution de l'entreprise.

Que faut-il entendre exactement par dissolution ? Comment se réalisera-t-elle ? Doit-on comprendre que le retrait d'agrément jouera le rôle d'une faillite dans le cadre d'une procédure spéciale ? Ou bien doit-on interpréter les termes de l'article 26 comme signifiant un arrêt, une simple suspension de l'activité de l'assureur ?

L'article 11 apporte fort heureusement quelques éclaircissements. Il dispose, en effet, que « les entreprises... peuvent, avec l'approbation du Ministre du Travail, transférer en totalité ou en partie leur portefeuille de contrats, avec ses droits et obligations, à une ou plusieurs Sociétés agréées. »

Dans l'esprit du législateur, le retrait d'agrément doit donc normalement conduire à une cession de portefeuille, cession envisagée avec une particulière bienveillance puisque la loi du 2 février 1941 la dispense de tous droits d'enregistrement et même d'hypothèque.

Les cessions de gré à gré demeurent évidemment permises, mais perdent beaucoup de leur efficacité du fait de leur inopposabilité aux tiers, alors qu'au contraire les transferts de portefeuilles consécutifs à un retrait d'agrément n'autorisent pas les assurés à résilier leurs contrats (article 11 du décret-loi du 14 juin 1938). La stabilité qui en résulte facilite grandement les pourparlers entre Cédante et Cessionnaire.

Les autorités du Contrôle, désireuses d'éviter toute interruption de garantie, s'orientent de plus en plus vers cette solution du transfert de portefeuille, par ailleurs conforme au courant actuel de concentration industrielle et aux préoccupations sociales puisqu'elle rend plus aisé le reclassement du personnel de la Compagnie absorbée.

Il arrive souvent que le portefeuille de la Compagnie en difficultés financières soit transféré au principal Réassureur. Le Ministère a notamment approu-

vé des transferts de Sociétés étrangères à Sociétés étrangères sans exiger que la Compagnie bénéficiaire soit française.

Toutefois le Ministère ne saurait évidemment *imposer* un transfert, notamment lorsque la situation de la Cédante est particulièrement lourde. Dans ce cas, la procédure spéciale du retrait d'agrément que nous allons examiner, suivra son cours.

Lorsqu'une Compagnie n'a pas satisfait aux prescriptions légales sur la rédaction de ses Statuts, la présentation de ses comptes ou la représentation effective de ses réserves, le Ministre lui adresse une lettre recommandée de mise en demeure de présenter ses observations par écrit dans un délai de 15 jours. Si celle-ci n'obtempère pas, le *Conseil National des Assurances* rend, après délibération, un avis proposant le retrait d'agrément. Communication en est faite avec note explicative au Ministre, qui rend alors un arrêté de cessation des opérations (article 8 décret-loi du 14 juin 1938). Conformément à l'article 26 précité, les contrats cessent de plein droit d'avoir effet 10 jours après.

Il reste ensuite à procéder à la liquidation. L'avoué du Ministère présente une requête au Président du Tribunal civil (pour les Sociétés Mutuelles ou à forme mutuelle), ou au Président du Tribunal de Commerce (pour les Sociétés anonymes et par actions) aux fins de faire désigner d'une part un liquidateur, d'autre part un juge chargé de contrôler les opérations de liquidation.

L'article 19 et suivants du décret-loi du 14 juin 1938 précisent de façon détaillée les pouvoirs du liquidateur. Généralement il a tous pouvoirs « pour administrer, liquider, réaliser l'actif tant mobilier qu'immobilier et pour arrêter le passif, compte tenu des sinistres non réglés ». Il admet d'office au passif les créances certaines, inscrit sous réserve les créances contestées et établit, dans les six mois, une situation sommaire active et passive de la Société en liquidation, puis la remet au juge contrôleur. Il procède ensuite aux répartitions effectuées au marc le franc, sous réserve des privilèges.

Si la liquidation n'aboutit pas au complet désintéressement des créanciers, la faillite peut alors être prononcée à la requête du Ministre du Travail.

3^o La Résolution du Traité.

Tous les traités reconnaissent à la Cédante le droit de résilier immédiatement et sans préavis la convention de réassurance en cas de faillite du Réassureur. La clause est généralement rédigée comme suit :

« La Cédante se réserve le droit de résilier la présente convention à quelque époque que ce soit, sans avis préalable :

a) Si le réassureur manque à l'une des obligations résultant pour lui de la présente convention ;

b) S'il cède son portefeuille, fusionne ou passe sous le contrôle d'une autre Compagnie ou Société d'Assurances ou de Réassurances.

c) S'il vient à subir une perte égale à la moitié de son capital versé, s'il fait faillite ou entre en liquidation nonobstant appel au jugement de faillite ou de liquidation.

d) Si l'exécution de la présente convention est rendue impossible par suite de guerre, blocus, révolution ou tout autre cas de force majeure. »

S'il va de soi que la Cédante a le plus grand intérêt à remplacer de toute urgence son Réassureur défaillant, est-il possible de refuser le même droit de résiliation au Réassureur en cas de faillite de la Cédante ? Les adversaires de la réciprocité font valoir les arguments suivants :

a) Il appartient au Réassureur de fournir sa garantie économique à tout moment, et son retrait immédiat ferait échec au principe même de la Réassurance.

b) La faillite de la Cédante n'entraînerait pas pour le Réassureur une responsabilité supérieure à celle contractée initialement.

Cet exposé en deux temps résume bien la question à la fois par les erreurs et les vérités qui y sont contenues. Il est, en effet, exact qu'un retrait brutal du Réassureur ferait encourir au Réassuré un danger supplémentaire; mais il est audacieux de prétendre que la faillite de la Cédante ne causerait aucune perturbation au Réassureur, alors que ce dernier aura la plupart du temps maille à partir avec le Syndic. Dès les premiers contacts, il se peut que ce dernier lui signifie qu'en l'absence d'un texte de loi précis, il entend rejeter purement et simplement le principe de la compensation des créances et des dettes du même compte courant ou de plusieurs comptes résultant de différents échanges. On a vu des Syndics réclamer aux Réassureurs l'intégralité de leurs engagements et prétendre ne leur régler leur part de prime qu'en monnaie de faillite. A supposer même que la compensation du compte courant soit admise, et fasse ressortir un solde créditeur en faveur du Réassureur, ce solde ne sera payé qu'en monnaie de dividende. Dans ces conditions, il est difficile de prétendre que la faillite de la Cédante ne modifie en rien la situation du Réassureur, et d'imposer à ce dernier le maintien en vigueur de la convention de réassurance.

La solution idéale consisterait à maintenir les traités en cours pendant un certain temps, tout en sauvegardant les intérêts du Réassureur, auquel on ne peut décemment demander après la faillite de sa Cédante, de maintenir sa garantie sans contrepartie des primes. Est-ce possible ?

Ceux qui ne voient dans la réassurance qu'une opération d'assurance proposeront peut-être une interprétation extensive de l'article 18 de la loi du 13 juillet 1930. Il en résulterait que le traité subsisterait au profit de la masse si, dans les trois mois postérieurs à la faillite de la Cédante, ni le Réassureur, ni la masse n'avaient demandé sa résiliation. Hypothèse gratuite, car il va de soi que le Réassureur dénoncera la convention, et hypothèse sans fondement car la loi de 1930 ne s'applique pas à la réassurance. Dans l'état actuel des textes en vigueur dans les divers Etats, le Réassureur devra donc exiger, lors de la signature du traité, l'égalité

des droits, c'est-à-dire la même faculté de résiliation que celle reconnue à sa Cédante. Seule une loi nationale, puis des conventions internationales, permettraient de concilier dans l'équité les intérêts en présence, en déclarant :

a) Qu'en cas de faillite de la Cédante, son traité de réassurance sera maintenu soit pendant quelques mois (ce qui reviendrait à instituer un préavis de résiliation), soit jusqu'à l'échéance annuelle du traité, soit encore jusqu'à la plus prochaine échéance annuelle des polices qui le composent.

b) Qu'en contrepartie, le Réassureur aura droit à l'intégralité des primes dues, sans application du pourcentage de faillite, pour la période allant de la date du jugement déclaratif de faillite jusqu'à la cessation de la garantie.

Dans son remarquable ouvrage, Mori déclare à ce sujet : « Il n'est pas possible de sanctionner cette permanence des obligations du Réassureur si l'on ne sanctionne pas en même temps le droit de ce dernier à *percevoir intégralement* les primes, sans qu'il y ait à appliquer le pourcentage de faillite ou de concordat. Cela peut sembler une dérogation à la règle générale de la répartition de l'actif d'une faillite ou d'une liquidation, mais ce que nous venons de dire représente une nécessité absolue et un acte de justice, car on ne peut pas obliger le Réassureur à courir de nouveaux risques (dont il pourrait légitimement se libérer) sans qu'il puisse toucher les primes y relatives. Le Réassureur serait appelé à rendre un service à la masse des assurés, et la masse ne pourrait pas ne pas payer, dans son intégralité, le prix de ce service, c'est-à-dire la prime. Naturellement la règle de la faillite s'appliquerait au Réassureur pour la gestion antérieure à la date de la faillite. »

4^o L'exécution des engagements du Réassureur.

Il n'est pas certain que l'assureur défaillant puisse régler à 100 % les indemnités dues à ses assurés. Dans la négative, il soldera ses obligations sur la base d'un dividende de répartition et les règlera en monnaie de faillite, c'est-à-dire au marc le franc.

Une discussion a porté longtemps sur la question de savoir si dans ce cas le Réassureur devait exécuter complètement ses engagements ou s'il ne devait pas plutôt les proportionner aux charges réelles de la Cédante qui, payant ses assurés en monnaie de faillite, réaliserait à ses dépens un bénéfice.

a) *Théorie de l'exécution partielle.*

Le contrat d'assurance est un contrat d'indemnité c'est-à-dire qu'en aucun cas, il ne peut permettre à l'assuré de réaliser un bénéfice.

Puisque selon la majorité de la doctrine, la réassurance est une véritable opération d'assurance, le Réassuré ne saurait réclamer de son Réassureur, en cas de sinistre, une somme supérieure à celle qu'il a lui-même versée à son propre assuré. Dans le cas contraire, le contrat de réassurance cesserait d'être un *contrat d'indemnité* pour devenir un *contrat de bénéfice*.

Le traité en participation notamment consacre une véritable association entre Réassureur et Réassuré, le premier suivant étroitement la bonne ou la mauvaise fortune de l'autre. La participation porte à la fois sur les primes *réellement* perçues par l'assureur direct et sur les sinistres *réellement* payés.

Imaginons une Société d'Assurances Mutuelles qui, réassurée à 80 % en participation, ne réclamerait à ses adhérents qu'une prime très inférieure à celle qu'elle devrait normalement fixer. Si l'année est bonne, les assurés auront réalisé une bonne affaire, mais si les sinistres dépassent de loin le montant des cotisations, on priera le Réassureur de payer l'intégralité de sa quote-part de 80 %. A supposer que les possibilités de la Mutuelle atteignent 5 % seulement au lieu des 20 % gardés pour propre compte, elle pourra, dans notre hypothèse, régler aux adhérents 85 % de leurs sinistres, soit 80 % à la charge du Réassureur et 5 % à sa charge (au lieu de 20 %).

Une telle répartition serait inique et par trop contraire au principe de la fortune commune. *A moins d'une stipulation contraire*, parfaitement licite, on ne saurait l'imposer au Réassureur.

C'est l'avis de M. Agostino Ramella (1) et de M. Mortara dont les arguments se rattachent à l'idée que la réassurance est une indemnisation du dommage et que le dommage à indemniser consiste justement dans le paiement effectif de l'indemnité à l'assuré. Si donc cette dernière est payée au prorata de la répartition de l'actif, il ne saurait y avoir pour le Réassureur obligation de rembourser au 100 %. Seule la masse des créanciers serait bénéficiaire de la différence.

Quant à la jurisprudence, elle s'est prononcée dans ce sens à l'occasion de l'affaire « *La Vinicole* contre *La Ferme* ». Successivement le *Tribunal civil de la Seine* le 18 juillet 1908, la *Cour d'appel de Paris* le 27 décembre 1907 et enfin la *Cour de Cassation* le 10 février 1913 ont reconnu le principe essentiel suivant lequel un contrat d'assurance ne peut être une cause de gain pour l'assuré qui ne saurait demander ou recevoir une indemnité supérieure à la perte qu'il a éprouvée. La réassurance étant assimilée à une simple opération d'assurance, ces trois juridictions ont l'une après l'autre admis que le Réassureur qui n'est tenu que vis-à-vis de l'assureur, ne peut dès lors être obligé de lui rembourser que sa quote-part dans l'indemnité qu'il a réellement payée à ses assurés sinistrés.

« La Cour,

« Sur le moyen unique du pourvoi :

« Attendu qu'il résulte des qualités et des motifs de l'arrêt attaqué : 1^o que la Société *La Vinicole*, Société d'assurances mutuelles à cotisations fixes contre la grêle, a réassuré à *La Ferme*, autre Société d'assurances mutuelles, sa quote-part des assurances qu'elle avait elle-même contractées avec ses sociétaires pour l'année 1904 ; 2^o que les sinistres de grêle, survenus au cours de cet exercice, n'ayant pu, à raison de leur importance et par suite de l'insuffisance des cotisations et des disponibilités de *La Vinicole*, être réglés à ses adhérents qu'au marc le franc, cette Société a dirigé contre *La Ferme* son Réassureur, une action tendant à la faire con-

(1) Ramella. — *Treatato delle Assicurazioni* 1921. Pages 203 et 204.

damner au paiement : a) d'une somme de 70.667 fr. représentant l'intégralité de la perte calculée d'après les expertises contradictoires faites avec les sinistrés, et sans tenir compte de la réduction proportionnelle que ces sinistrés ont dû subir ; b) à des dommages-intérêts ; et 3^o qu'en réponse à cette demande, la Société *La Ferme* a soutenu qu'elle n'était obligée, en vertu du contrat de réassurance, que jusqu'à concurrence du montant de sa quote-part sur l'indemnité réduite que *La Vinicole* avait effectivement payée à ses sinistrés ;

« Attendu que le contrat d'assurance ne peut être une cause de gain pour l'assuré, qui ne saurait demander ou recevoir une indemnité supérieure à la perte qu'il a éprouvée ;

« Que le contrat de réassurance entre deux Sociétés d'assurances mutuelles est un véritable contrat d'assurance dans lequel l'assureur primitif joue le rôle d'assuré vis-à-vis du Réassureur ; qu'il est étranger aux premiers assurés et ne crée aucun lien juridique entre eux et le Réassureur ; que celui-ci n'est tenu que vis-à-vis de l'assureur et ne peut, dès lors, être obligé de lui rembourser que sa quote-part dans l'indemnité qu'il a payée pour se libérer vis-à-vis de ses assurés sinistrés ;

« Qu'en le déclarant ainsi, et en ajoutant par appréciation souveraine des faits et documents de la cause, que les parties n'avaient pas dérogé à ces principes, la *Cour d'appel de Paris* a légalement justifié sa décision de rejet de la demande de *La Vinicole* et n'a pas violé les articles invoqués par le pourvoi.

« Par ces motifs.

« Rejette le pourvoi formé contre l'arrêt rendu le 27 décembre 1907 par la *Cour de Paris*. »

b) *Théorie de l'exécution intégrale.*

Ne pas exiger du Réassureur une exécution totale, c'est nier la réassurance elle-même. Le soutien à éclipse, la carence du Réassureur enlèvent tout intérêt à son concours. Le Réassureur, en contractant avec une mutuelle sur laquelle il n'avait pas man-

qué de se documenter au préalable, devait connaître les risques inhérents à la forme de la Société cédante.

La majorité de la doctrine s'est ralliée à la thèse de l'exécution totale. Vivante est formel en ce sens (1) ; pour lui, en effet, c'est l'éventualité du sinistre qui constitue la cause juridique à la fois de l'assurance et de la réassurance. Le bénéfice que procure au Réassureur le traité qu'il a conclu avec la Cédante provient, non pas de la somme versée par l'assureur, mais du fait que le sinistre, objet du risque, ne s'est pas réalisé. Il en résulte donc que le Réassureur, qui a perçu intégralement la prime, doit remplir ses engagements de façon intégrale.

Quant à de Mori, il appuie cette deuxième thèse de deux arguments, l'un de droit, l'autre de fait. D'après lui, en effet, « c'est le système même de la faillite qui impose cette conclusion ». En effet, dit-il, « la faillite ne modifie pas la dette, de même que le paiement sur la base du pourcentage de répartition de l'actif ne constitue ni une transaction ni une diminution de la dette. La faillite de l'assureur liquide les indemnités et les inclut dans la masse. Dans un certain sens, l'admission au passif représente pour l'assureur l'acquittement de ses obligations. Cet acquittement doit correspondre à un paiement analogue de la part du Réassureur. La répartition de la masse de la faillite est une phase ultérieure, étrangère au rapport de réassurance ; c'est une conséquence, une simple application logique de la loi sur la faillite (2).

Le second argument d'ordre pratique, développé par de Mori, se résume comme suit :

« Nous nous trouverions, dit-il, dans un cercle vicieux dans le cas où le Réassureur voudrait bénéficier de la quote de dividende de faillite ou de concordat car, somme toute, ce dividende n'est que le rapport arithmétique entre le passif (indemnités) et l'actif de la faillite et, — cela va sans dire —, les remboursements des entreprises de réassurances

(1) Vivante. — *Traité théorique et pratique des Assurances Maritimes* (traduction Yseuc) 1898.

(2) Mori. — *Opuscule cité*, pages 190 et 191.

sont compris dans l'actif de la faillite. Si ces Compagnies ne paient pas parce qu'elles veulent attendre qu'on leur applique le pourcentage en question, comment établira-t-on l'actif et par là la quote de répartition ? »

Signalons que la *Cour Suprême des Etats-Unis* a, en novembre 1925, réaffirmé le principe de l'exécution intégrale par le Réassureur en cas de faillite de son réassuré. Dans l'affaire *Compagnie de Réassurances de Munich* contre *United Surety Co* de Baltimore, ou plutôt contre les Syndics de celle-ci, le réassureur soutenait que ces Syndics avaient dilapidé l'avoir de l'*United Surety* par des ristournes de primes inconsidérées et que ce faisant ils avaient résilié le contrat de participation. Le Tribunal de Première Instance, la *Cour d'appel*, puis la *Cour Suprême* estimèrent, au contraire, que le traité de réassurance avait laissé à l'*United Surety* entière discrétion dans la gestion de ses affaires et qu'en conséquence, le Réassureur devait exécuter intégralement ses obligations malgré l'insolvabilité de sa Cédante.

On note dans le même sens un arrêt rendu par le *Cour de Cassation italienne* le 8 octobre 1925 et les dispositions du nouveau Code civil italien qui stipule dans son article 1930 : « En cas de liquidation administrative forcée du Réassuré, le Réassureur doit payer intégralement l'indemnité due aux Réassurés sauf la compensation des primes et autres éléments du crédit.

c) *Conclusions.*

L'affaire de *La Vinicole* contre *La Ferme* concernait le cas particulier d'une Société mutuelle. Il est probable que les « attendus » eussent été différents s'il s'était agi d'une Société d'assurances par actions, bien que les arguments développés relèvent surtout de l'analyse — très contestable — de la réassurance en opération d'assurance.

Nous croyons, en effet, que la solution doit différer selon qu'il s'agit d'une mutuelle ou d'une société par actions:

Une mutuelle ne s'engage à payer l'intégralité des sinistres que dans la mesure où ses cotisations seront suffisantes ; ses statuts prévoient qu'en cas d'insuffisance elle pourra, ou réclamer un rappel de prime, ou payer au prorata de ses disponibilités. Il est donc normal que l'engagement de la réassurance ne soit pas supérieur au règlement effectif du réassuré, *à moins d'une stipulation contraire des parties*.

A ce sujet, notons que le traité pourrait préciser qu'en cas de faillite de la mutuelle cédante, le Réassureur s'engage à exécuter intégralement ses obligations à la condition que cette exécution profite *exclusivement aux assurés*. De cette façon, il ne saurait plus être question de gain ni pour la mutuelle ni pour aucun Sociétaire sinistré pris individuellement (1).

Par contre, le cas d'une Société par actions défaillante est entièrement différent. Celle-ci pourra exiger de son Réassureur le règlement intégral de sa quote-part de sinistres parce que, en tout état de cause, cette somme sera effectivement versée aux sinistrés. Dans ces conditions on ne saurait plus prétendre que le principe du caractère indemnitaire du contrat d'assurance ait été violé.

(1) *Recueil périodique* 1908, page 241, et note de M. Saintelette.

TITRE V

LES PROBLÈMES DE FAILLITE
EN DROIT
INTERNATIONAL PRIVÉ

La réassurance, a écrit de Mirimonde, « est internationale par nécessité scientifique » (1). Dammbach a précisé de son côté qu'en matière de réassurance, « il faut tenir compte de la bonne division des risques. Une Compagnie dont l'objet est l'acceptation de réassurances, devra donc étendre ses opérations à un grand nombre de pays ; il peut, en effet, arriver que dans un exercice, les affaires de réassurances de quelques pays donnent, en général, des résultats peu satisfaisants, mais l'expérience a démontré que les affaires des autres pays offrent, le plus souvent, une compensation » (2).

On ne saurait donc concevoir de réassurance qui ne fût pas internationale. Toutes les législations l'admettent, même celle de l'Union des Républiques Socialistes Soviétiques qui, mettant un terme à sa tradition d'indifférence, a autorisé dans une loi du 18 septembre 1925 le « Gosstrakh » à se faire réassurer auprès d'entreprises étrangères dans des cas limitativement énumérés (article 7).

La complexité qui caractérise, dans le seul domaine du droit interne, la faillite des Sociétés d'Assurances et de Réassurances, s'aggrave évidemment lorsque les parties contractantes sont, comme c'est la majorité des cas, de nationalité différente.

Un jugement français peut-il s'appliquer à l'étranger et une faillite déclarée à l'étranger sera-t-elle exécutoire en France ? Sous quelles conditions et dans quelle limites ? Enfin, que se passera-t-il si, par suite de circonstances particulières, la même Société est déclarée deux fois en faillite, dans son pays d'origine et en France où elle a des succursales ? Les deux faillites vont-elles alors se concurrencer et si elles composent, suivant quelles modalités ?

(1) *Revue d'Economie Politique*, mars-avril 1926.

(2) Dammbach. — *Des traités de Réassurance*, 1913, page 14.

1^o Unité et Universalité de la Faillite.

Il est à peu près unanimement admis en Droit International Privé, que la faillite, pour la bonne marche de sa liquidation, doit présenter le double caractère de l'Unité et de l'Universalité.

Unité, c'est-à-dire que le jugement de déclaration de faillite suffit à lui seul à mettre arrêt sur le patrimoine du failli. Universalité, c'est-à-dire que cet arrêt porte sur l'ensemble de ses biens, quelle que soit leur nature ou leur importance et en quelque lieu qu'ils se trouvent.

Ces deux principes peuvent être facilement mis en pratique dans le cas où la faillite frappe un simple commerçant, parce que, en général, son activité se limite à un seul pays. Leur application stricte est déjà plus malaisée lorsque le failli est une Société commerciale dont le volume d'affaires nécessite souvent des investissements à l'étranger. Elle devient pratiquement impossible lorsque le failli est une Société d'assurances parce que la nature même de ses opérations et la technique de la réassurance implique un véritable réseau international d'intérêts dans un grand nombre de pays.

Cette impossibilité tient au fait de la souveraineté des Etats qui, chacun sur son propre territoire, restent seuls maîtres de légiférer.

Il en résulte qu'un jugement déclaratif de faillite ne peut pratiquement avoir d'effet que sur les biens situés à l'intérieur du territoire et non sur ceux qui sont investis à l'étranger. Pour que ces derniers soient compris eux aussi dans la faillite, il faudrait qu'il intervienne, dans le pays où ils sont situés, une loi ou un jugement que ce pays reste libre d'autoriser ou de refuser, en vertu de sa souveraineté de Droit Interne.

Ces principes sont en opposition évidente. Le but de la faillite est, en effet, de mettre rapidement sous la main de l'ensemble des créanciers *tous* les biens composant le patrimoine de leur débiteur et d'éviter en même temps qu'un traitement de faveur

au profit de certains ne vienne rompre la stricte égalité de tous les co-contractants de bonne foi.

La faillite en vient ainsi, en quelque sorte, à constituer un élément de crédit pour le débiteur, car elle est une cause de sécurité relative pour les créanciers. Mais pour que ce but soit atteint, il est nécessaire que la faillite puisse fonctionner, une fois déclarée, d'une manière complète, quels que soient les divers pays dans lesquels sont situés les biens.

Cette opposition est pratiquement irréductible. L'unité et l'universalité sont inséparables de la notion même de faillite. Supprimer ces caractères serait anéantir l'institution elle-même. D'autre part, la souveraineté interne est un droit dont chaque Etat tient jalousement à conserver les prérogatives ; il sera très difficile de contraindre un Etat à faire droit aux institutions ou aux décrets nés dans un pays voisin.

Ainsi les créanciers anglais d'une Société londonienne en faillite ne sauraient faire arrêt sur les biens possédés par elle en France tant qu'un jugement d'un Tribunal français n'aura pas reconnu, lui aussi, la faillite de la Société intéressée ou de ses succursales.

Le principe de la territorialité est donc en lutte constante avec les deux principes d'unité et d'universalité. Aucun litige de Droit Commercial International ne pourra être normalement résolu aussi longtemps que l'on ne sera pas parvenu à les concilier.

Ce problème, qui est loin d'être nouveau, n'a pas manqué de passionner nombre d'internationalistes. La subtilité déployée dans le choix des arguments, la hauteur des discussions n'ont pu permettre de trouver un terrain d'entente. De guerre lasse, quelques auteurs en sont arrivés à des conclusions plus radicales ; renonçant à concilier l'inconciliable, ils ont tout simplement proposé que l'on sacrifie l'un des principes au profit de l'autre.

Ce fut le cas notamment de Meili (1), qui, enten-

(1) Meili. — *La faillite en Droit International Privé*. 1912.

dant avant tout exposer le point de vue Suisse sur la réglementation internationale du droit des faillites, n'hésite pas à préconiser la mise à l'écart des principes d'unité et d'universalité de la faillite.

Après avoir rappelé le principe de la territorialité tel qu'il fut défini par la doctrine classique, et notamment par Savigny, Meili analyse ses deux principales difficultés d'application. D'une part, un Etat n'est pas obligé de consentir à la saisie des biens situés sur son territoire et faisant partie de la masse d'une faillite ouverte à l'étranger. D'autre part, un Etat reste libre d'accorder un droit de préférence à ses nationaux sur les biens situés sur son territoire et de méconnaître ainsi directement l'existence d'une faillite ouverte à l'étranger. S'il livre au Syndic de la faillite le surplus des biens, ce sera uniquement en vertu de la courtoisie internationale et nullement en vertu d'une obligation.

L'auteur admet d'ailleurs que ces deux difficultés disparaîtront avec le principe de l'universalité, mais encore faut-il que tous les pays le reconnaissent. Ne conviendrait-il pas, dans ces conditions, de consacrer la règle de l'unité et de l'universalité par une convention générale liant tous les Etats ? De l'avis de Meili, cette solution est impossible.

Outre les obstacles tenant à la diversité des langues, il est, en effet, difficile de réunir dans un lieu unique l'actif d'un débiteur éparpillé dans plusieurs pays. Il cite à l'appui de cette thèse les traités qui ont été passés entre la Prusse et l'Autriche, l'Autriche et la Saxe, la France et la Suisse, en remarquant que ces traités n'ont pu être conclus qu'entre des pays de même langue ou des pays territorialement voisins. Il en conclut qu'il est possible d'améliorer le régime international du droit des faillites à l'aide de traités, sans pour cela qu'il soit nécessaire de se prononcer sur les principes de l'universalité et de l'unité.

Et l'auteur d'étudier d'une part la réglementation par un traité entre Etats des principales difficultés de détail soulevées par le droit International de la faillite et, d'autre part, les procédés à suivre pour arriver à une entente internationale en matière de faillite.

Ainsi que l'a mis en lumière Bonnacasse, la position de Meili manque de logique. Il entend, en effet ne pas admettre comme base nécessaire d'une bonne réglementation de la faillite en droit international le principe de l'unité et de l'universalité et cela fait, il s'efforce, par des raisonnements subtils, de démontrer que telles ou telles règles doivent être admises si l'on veut résoudre les difficultés soulevées par les conflits de lois en matière de faillite. Or, il se trouve que toutes ces règles sont des conséquences du principe de l'unité et de l'universalité. Pourquoi dès lors repousser celui-ci ?

Et Bonnacasse de conclure : « Il semble que pour faire progresser la science du Droit International Privé, et en même temps servir les intérêts du commerce international, il est nécessaire de se mettre d'accord sur certains principes fondamentaux. La règle de l'unité et de l'universalité de la faillite nous paraît être de ce nombre. » Cette opinion est celle de la majorité de la doctrine française. En Suisse même une jurisprudence constante admet que, lorsqu'une faillite a été ouverte dans ce pays, le droit Suisse régit l'action qui tend à faire déclarer nuls ou inopposables à la masse les actes du failli qui ont pour effet de soustraire au droit de gage général des créanciers certains éléments de son patrimoine. Cette solution a été notamment consacrée par un arrêt du Tribunal Fédéral Suisse dans l'affaire « La Forestière contre Ville de Besançon ». « La nullité ou la non-opposabilité de l'acte, y est-il précisé, ne dépend pas des conditions intrinsèques exigées pour sa validité initiale (ce qui pourrait appeler l'application d'une loi différente), mais uniquement du fait de la faillite. La loi Suisse s'applique ainsi quelque soit le lieu où les actes ont été accomplis, où se trouve le domicile étranger du défendeur et les éléments de son patrimoine. »

Les motifs de cette décision conduisent logiquement à la solution inverse dans l'hypothèse d'une faillite ouverte à l'étranger. Est alors applicable le droit sous l'empire duquel la faillite a été prononcée.

Cette solution est conforme aux enseignements du Droit International Privé. Elle s'imposait du

reste dans le cadre d'une convention consacrant le principe de l'unité et de l'universalité de la faillite. L'article 6 de la convention Franco-Suisse dispose, en effet, que le Syndic ou le représentant de la masse peut, moyennant la production d'un jugement de faillite muni de l'exequatur, réclamer l'application de la faillite aux biens meubles et immeubles situés dans l'autre pays.

Ce même article admet encore implicitement que la faillite déclarée dans un Etat soit reconnue dans l'autre. Il est dès lors naturel que, pour déterminer les effets de la faillite le Juge se rapporte, en principe, à la loi sous l'empire duquel elle a été prononcée.

L'article 7 consacre du reste l'effet rétroactif du jugement de faillite puisqu'il décide que, lorsqu'une faillite est ouverte dans un pays, les actions en rapport, en restitution et en nullité peuvent être intentées dans l'autre sans distinguer si elles sont la conséquence d'un jugement de faillite proprement dit ou d'un jugement reportant l'ouverture de la faillite à une époque antérieure à celle qui était primitivement fixée.

Il est donc en droit Suisse de règle absolue que la faillite est une et universelle. C'est la loi qui a prononcé la faillite au lieu du principal établissement qui s'étend à l'ensemble des biens du débiteur et il ne peut coexister avec elle une faillite ouverte dans un autre pays même si elle y a été prononcée antérieurement.

D'autres législations par contre, mettent l'accent sur le principe de la territorialité. Nous avons à ce sujet l'exemple d'une solution de droit Egyptien rendue par un arrêt d'appel du 3 février 1937 dans l'affaire « Abramino Menarci contre *Le Phénix* de Vienne ».

La législation de ce pays a ceci de particulier que les lois sur la faillite sont rangées parmi les lois de police et de sûreté et sont, par conséquent, d'ordre public. En conséquence, aucune loi étrangère ne saurait faire échec à l'application en Egypte à une Société étrangère des dispositions législatives égyptiennes sur la faillite.

Ceci posé, l'arrêt précité attribue compétence aux Tribunaux égyptiens pour prononcer la faillite des étrangers non domiciliés à l'étranger, mais ayant assumé des obligations découlant de contrats stipulés ou devant être exécutés en Egypte. En conséquence, en cas de cessation de paiements en Egypte d'une Compagnie d'assurances étrangère, ayant son Siège social à l'étranger mais ayant émis les Polices stipulées et devant être exécutées en Egypte, ce n'est pas la faillite des seules succursales d'Egypte — sans autonomie propre — mais celle de la Société elle-même qui doit être prononcée.

De cette prédominance du principe de la territorialité, il résulte deux conséquences fâcheuses. La première est que diverses faillites peuvent être cumulativement prononcées dans différents pays contre le même commerçant et que diverses procédures consécutives à la mise en faillite peuvent être de même poursuivies. La seconde est que les Sociétés dissoutes mais considérées comme subsistant pour les besoins de leur liquidation et conservant leur personnalité morale, peuvent être déclarées en état de faillite. L'unité de la faillite en souffre ; elle se trouve étouffée sous l'emprise d'un principe trop étroit de territorialité.

Au reste, il semble que les solutions adoptées par chacun des pays soient avant tout commandées par des considérations d'ordre national. La position législative de l'Egypte se comprend mieux si l'on rappelle qu'elle est traditionnellement une grande importatrice de capitaux sur lesquels elle désire conserver un pouvoir de contrôle. De même, le libéralisme de la Suisse s'éclaire du fait qu'elle exporte généralement des capitaux qu'elle entend pouvoir appréhender en cas de faillite d'un de ses nationaux.

Quoiqu'il en soit, la thèse de l'unité et de l'universalité réunit généralement les adhésions les plus nombreuses dans tous les pays, même en France où les Tribunaux ont longtemps hésité à la consacrer. L'Institut de Droit International, dans sa session de Paris du 15 novembre 1894 et plus récem-

ment la Conférence de Droit International Privé de la Haye se sont prononcés en sa faveur. Et, parmi les publicistes qui croient devoir la condamner encore comme contraire à la tradition ou à l'esprit général de notre droit, presque tous s'accordent à reconnaître aujourd'hui que son adoption constituerait un progrès.

Ayant marqué le complet assentiment des uns, l'agrément réticent des autres, nous allons analyser les effets à l'étranger du jugement déclaratif de faillite, après avoir examiné la question des conflits de compétence.

2° Conflits de compétence.

L'unité et l'indivisibilité de la faillite ont pour conséquence nécessaire l'attribution à une juridiction unique du droit de la déclarer et du soin de l'organiser.

Cette juridiction est évidemment celle du lieu d'ouverture de la faillite. C'est là, en effet, que se trouve l'assiette légale du patrimoine du commerçant en difficulté, que viennent se concentrer tous les fils de son administration, que sont les livres qui constatent ses opérations. C'est donc là que sa situation pourra le mieux être élucidée et appréciée, que les effets de la cessation des paiements pourront le mieux être traduits.

Telle est la règle que la loi française exprime en termes formels (Code Procédure Civile, art. 59-7^o) : « En matière de faillite, le défendeur sera assigné devant le Juge du domicile du failli » et cette règle de compétence ne comporte aucune exception.

L'étranger ayant son domicile en France pourra donc être mis en faillite par le Tribunal de Commerce de ce domicile. Il pourra l'être, même à la demande de créanciers, étrangers eux aussi.

Cette solution s'impose dans l'opinion qui reconnaît à la justice française une compétence générale pour connaître des litiges entre étrangers. Mais même dans le système adverse, on ne fait aucune

difficulté pour l'admettre. Il s'agit, en effet, de matières commerciales, pour lesquelles l'incompétence des Tribunaux français présenterait les inconvénients les plus graves. Dans tous les cas, d'ailleurs, la faillite est trop étroitement liée à l'ordre public pour qu'ils puissent s'en désintéresser.

Ce principe est si rigoureux qu'il ne saurait dépendre du commerçant insolvable d'en écarter l'application au moyen d'une élection de domicile. Encore que, de droit commun, cette clause soit attributive de juridiction, conformément à l'article 111 du Code civil, la Jurisprudence s'accorde à reconnaître que, de deux Tribunaux français ayant leur Siège, l'un au domicile fictif, l'autre au domicile réel du débiteur, c'est à celui-ci seul qu'il appartient de connaître de la faillite, ce qui revient à dire que l'article 59, paragraphe 7 du Code de Procédure Civile, est une de ces dispositions d'ordre public auxquelles il est interdit de déroger par des conventions particulières. Et les raisons qui ont amené la *Cour de Cassation* à le reconnaître n'ont pas moins de valeur dans le cas où c'est entre deux juridictions de nationalité différente que le conflit s'élève.

Les conflits de compétence en matière de faillite ont attiré l'attention des négociateurs du traité Franco-Suisse du 15 juin 1869 et du traité Franco-Belge du 8 juillet 1899.

L'article 6 du premier de ces traités dispose : « la faillite d'un Français ayant un établissement de commerce en Suisse pourra être prononcée par le Tribunal de sa résidence en Suisse, et réciproquement celle d'un Suisse ayant un établissement de commerce en France pourra être prononcée par le Tribunal de sa résidence en France ».

On a critiqué ce texte qui donne compétence au Tribunal de la résidence du débiteur et qui exige de ce dernier un établissement commercial dans le pays où sa faillite est poursuivie. Il peut arriver en effet, que la même personne ait son domicile en France, sa résidence en Suisse, ou inversement, qu'elle ait à la fois des maisons de commerce, des succursales dans l'un et l'autre de ces deux pays. Dans ce cas, il est à craindre que la faillite ne soit ouverte simultanément dans les deux Etats.

Cet écueil a été évité par le traité Franco-Belge de 1899, dont l'article 8, paragraphe 1^{er}, dispose : « le Tribunal du lieu du domicile d'un commerçant Français ou Belge, dans l'un ou l'autre des deux pays, est seul compétent pour déclarer la faillite de ce commerçant. Pour les Sociétés commerciales françaises ou belges ayant leur siège social dans l'un de ces deux pays, le Tribunal compétent est celui de son Siège social ». Ce n'est que si le commerçant n'a son domicile dans aucun des pays, que le Tribunal du lieu de l'établissement commercial qu'il y possède devient compétent pour le déclarer en faillite ; ce système sauvegarde davantage le principe de l'unité.

3^o Effets à l'étranger du Jugement de faillite.

La faillite une fois prononcée, il s'agit encore — et surtout — de savoir dans quelle mesure le jugement déclaratif pourra s'exécuter dans les pays étrangers. Ses effets se restreindront-ils au territoire du pays où il a été rendu, ou pourront-ils s'exercer au delà ? Il est indispensable de le savoir, pour le cas où le failli aurait, en des pays divers, des intérêts et des droits compris dans le gage de ses créanciers.

Certes, le principe de l'unité veut que la faillite régulièrement déclarée et organisée par la juridiction à laquelle la loi personnelle de la Société attribue compétence à cet effet, c'est-à-dire en général le Tribunal du lieu du Siège social, soit universellement reconnue et suive partout son cours. Ce but ne peut évidemment être atteint si l'on s'en tient à l'exclusive qui résulte d'une application trop stricte du principe de la territorialité déniait d'une manière absolue aux sentences étrangères l'autorité de la chose jugée.

Pour que celles-ci puissent produire effets, il est indispensable que le pays intéressé les consacre à son tour, qu'il leur confère force exécutoire, par le moyen de l'exéquatur. Le Tribunal examinera alors si la sentence étrangère dont l'application est requise, est régulière en la forme, si elle émane d'un Juge compétent, si elle ne contrarie pas l'ordre

public national. Si ces conditions sont remplies, un jugement d'exéquatur sera rendu qui aura pour conséquence de rendre la sentence étrangère exécutoire dans le pays intéressé.

L'exéquatur apparaît ainsi comme un moyen de concilier les exigences respectives du principe de l'unité de la faillite et du principe de la territorialité. Ce moyen est consacré — au moins indirectement — par la législation française.

C'est ainsi que l'inscription de l'hypothèque attribuée à la masse par l'article 109 du Code de Commerce sur les biens du failli et sur ceux de ses débiteurs ne pourra être effectuée en France à la requête du Syndic que lorsque le jugement étranger qui a déclaré la faillite aura reçu d'un Tribunal français la force exécutoire. L'article 2123 du Code civil est formel en ce sens : « l'hypothèque ne peut résulter des jugements rendus en pays étrangers qu'autant qu'ils ont été déclarés exécutoires par un Tribunal français... »

Ce moyen est encore pratiquement consacré par les traités internationaux. Ainsi l'article 8, paragraphe 2, de la convention Franco-Belge du 8 juillet 1899 dispose : « les effets de la faillite déclarée dans l'un des deux pays par le Tribunal compétent... s'étendent au territoire de l'autre. Le syndic ou curateur peut, en conséquence, prendre toutes mesures conservatoires ou d'administration et exercer toutes actions comme représentant du failli ou de la masse. Il ne peut, toutefois, procéder à des actes d'exécution qu'autant que le jugement en vertu duquel il agit a été revêtu de l'exéquatur... » Le pont est ainsi jeté entre les deux rives.

Mais l'exéquatur n'opère pas de plein droit pour toutes les sentences étrangères. Il est nécessaire qu'il soit demandé à la requête de la partie la plus diligente et dans les formes prévues. Tant que le jugement d'exéquatur n'a pas été demandé, le jugement prononcé à l'étranger ne peut avoir effet que dans les limites de ce territoire étranger ; ailleurs, il est dépourvu de toute force juridique.

Il en découle une conséquence contraire au principe de l'unité. Lorsqu'une Société d'assurances,

allemande par exemple, a été mise en faillite en Allemagne et que cette Société possède des biens en France ou des Succursales, les créanciers français de cette Société, en l'absence d'exéquatur du jugement étranger, peuvent faire à leur tour prononcer la faillite des Succursales de la Société par un Tribunal français. Il n'y a plus alors unité, mais dualité de faillite parce que les intéressés ont négligé de bénéficier du moyen qu'offre l'exéquatur pour faire produire en France à un jugement étranger des conséquences juridiques.

La Jurisprudence française admet, en effet, que les créanciers français d'un commerçant étranger ayant son principal établissement à l'étranger peuvent le faire déclarer en faillite en France (*Cassation*, 5 juillet 1897). Cette solution est conforme aux termes de la loi, et notamment de l'article 14 du Code civil ainsi rédigé : « L'étranger, même non résidant en France, pourra être cité devant les Tribunaux français pour l'exécution des obligations par lui contractées en France avec un Français. Il pourra être traduit devant les Tribunaux de France pour les obligations par lui contractées en pays étranger envers des Français. »

Il en résulte alors la possibilité de deux faillites prononcées l'une en France, l'autre à l'étranger et obéissant chacune à des règles différentes.

Ajoutons encore que, lorsque la faillite d'une Société étrangère prononcée à l'étranger a été suivie, faute d'avoir été soumise à l'exéquatur, d'une seconde faillite prononcée parallèlement en France, la demande d'exéquatur sera définitivement éteinte (*Tribunal de Commerce de Lyon* du 18 juillet 1807). Elle ne servirait plus à rien en effet, dès lors que la dualité des faillites s'est trouvée réalisée, par la survenance de deux jugements prononcés sur le même objet par deux Tribunaux de nationalité différente.

En résumé, les jugements déclaratifs de faillite, prononcés à l'étranger, ne peuvent produire leurs effets juridiques en France que s'ils sont assortis d'un jugement français d'exéquatur. Parallèlement, en vertu de l'article 14 du Code civil, les Tribunaux français restent libres de prononcer en France la

faillite d'une Société étrangère ayant des intérêts ou des Succursales en France, même si une faillite a déjà été prononcée dans le pays d'origine. Il en résulte donc deux procédures, exclusives l'une de l'autre, celle-ci sauvegardant l'unité de la faillite et celle-là la contrariant.

4^o Dénouement de la faillite accompagnée d'exéquat.

L'exéquat, nous l'avons vu, a pour effet de rendre exécutoire dans un pays la décision d'un Tribunal étranger, de lui conférer autorité de chose jugée. Il en résulte qu'un jugement déclaratif de faillite prononcé en Angleterre envers une Société anglaise ayant des biens en France produira tous ses effets en France s'il a reçu l'exéquat d'un Tribunal français. Le Syndic pourra alors librement poursuivre la procédure de la faillite, recouvrer les créances, prendre des mesures conservatoires, ester en justice comme représentant du failli ou de la masse des créanciers.

Cette portée de l'exéquat est admise de façon générale par la Jurisprudence des principaux pays. Un intéressant article du *Journal de Droit International Privé* de 1920 donne à ce sujet deux exemples d'arrêts, l'un de la *Cour de Cassation* des Pays-Bas du 5 novembre 1915, l'autre de la *Cour d'appel de Rio de Janeiro* du 22 juin 1917 (1).

Est-ce à dire que le jugement ainsi « exéquaté » produira, dans leur intégralité, tous les effets juridiques qu'il est susceptible de produire dans le pays d'origine ? Nous ne le croyons pas.

Il est indiscutable que les effets normaux de la faillite, ceux au sujet desquels les législations de tous les pays sont unanimes, pourront être réalisés. L'exéquat permettra au Syndic de pratiquer des saisies arrêts, d'inscrire une hypothèque générale attribuée à la masse, de vendre les biens du failli. Créanciers du pays originaire et créanciers étrangers ne formeront qu'une seule et même masse, représen-

(1) *Journal du Droit International Privé* 1920. Page 765.

tés par le même syndic, soumis à la loi du pays dans laquelle la faillite a été déclarée.

Cette solution est consacrée du reste par les traités internationaux. Le traité franco-suisse précité, dans son article 6, dispose : « La production du jugement de faillite dans l'autre pays donnera au Syndic ou représentant de la masse, après toutefois que le jugement aura été rendu exécutoire, le droit de réclamer l'application de la faillite aux biens meubles et immeubles que le failli possédera dans ce pays. »

Toutefois, les effets juridiques ainsi produits par une décision étrangère bénéficiant d'un jugement d'exéquatur devront être limités par les considérations tenant à l'ordre public national. Un jugement ne peut produire à l'étranger ses effets qu'autant que ceux-ci ne sont pas contraires à l'ordre public en vigueur dans le pays intéressé.

Par exemple, un sujet hollandais qui exerce la profession d'entrepreneur de spectacles ne peut être déclaré en faillite en France, puisque, d'après la législation des Pays-Bas, il n'est pas commerçant. De même, malgré le jugement d'exéquatur, une faillite ouverte à l'étranger ne saurait produire en France des effets qui sont manifestement contraires à l'ordre public ou aux mœurs françaises, comme par exemple ceux qui consisteraient à frapper les Sociétés en faillite d'une mort civile ou d'incapacités générales et perpétuelles.

Telles sont les solutions de la faillite assortie d'un jugement d'exéquatur. Elles présentent l'avantage de respecter le principe de l'unité et de l'universalité, en réunissant en une seule masse les créanciers de tous pays et en les soumettant au même droit, sous réserve des exigences de l'ordre public national. Elles sont en quelque sorte idéales, mais se heurtent au caractère essentiellement facultatif de l'exéquatur et aux conceptions de Souveraineté Interne des Etats.

5^o Dénouement de la faillite privée d'exéquatur.

Il nous reste à étudier le cas où une faillite a été déclarée à l'étranger contre une Société ayant des Succursales et des intérêts dans plusieurs pays sans que le jugement déclaratif, prononcé dans le pays d'origine, ait été rendu exécutoire par les pays intéressés.

Tel est l'exemple d'une Compagnie d'assurances belge, qui a été déclarée en faillite en Belgique en vertu d'un jugement qui n'a pas reçu l'exéquatur d'un Tribunal français. Cette Compagnie avait en France une Succursale qui avait passé des contrats avec des citoyens français. Le jugement déclaratif de faillite n'ayant pas été soumis à l'exéquatur fut sans effet en France et les créanciers français ne purent faire valoir leurs droits. Ils demandèrent alors au *Tribunal de Commerce* du lieu d'établissement de la Succursale de prononcer la faillite de cette dernière. Il y eut, par suite, deux déclarations de faillite, l'une en Belgique et l'autre en France.

Le même problème s'est posé dans toute son ampleur à propos d'une autre affaire qui eut dans le monde des assurances un grand retentissement, la faillite de la Compagnie anglaise *City Equitable Fire*.

La Société *City Equitable Fire Insurance Company Limited* était une des principales Compagnies anglaises d'assurances contre l'Incendie. D'activité mixte, elle faisait parallèlement en France des opérations de réassurances. Il s'agissait donc d'une Compagnie anglaise d'Assurances et de Réassurances qui possédait des Bureaux à Paris où elle disposait d'ailleurs d'un actif immobilier et mobilier représenté par des actions dans diverses Sociétés anonymes.

Bien que la *City Equitable* fût généralement considérée comme l'une des Compagnies anglaises les plus solides, elle se trouva brusquement en difficulté, au cours de l'année 1921, à la suite d'une immobilisation de ses fonds placés démesurément dans des entreprises industrielles par le Président de son Conseil d'administration. A la suite d'une

pétition des Administrateurs, elle fut mise en liquidation forcée « Bankruptcy » par jugement de la *Haute Cour de Londres* en date du 14 février 1922.

La situation de cette Compagnie alarmait depuis quelque temps les Sociétés cédantes françaises qui ne recevaient plus d'elle les sommes qu'elle devait leur verser en vertu de ses contrats de réassurance. L'une d'elles avait même pris l'initiative de résilier pour le 31 décembre 1921 le traité qui la liait à la *City Equitable*.

Les 8 et 27 mars 1922, les représentants des Compagnies françaises s'étaient réunis dans le but de nommer une Commission de trois membres ou « Comité de Défense », dont la mission essentielle était de faire déclarer en France la faillite de la *City Equitable* de Londres et prononcer au profit des créanciers français la confiscation de tout l'actif existant en France. De fait, par jugement en date du 6 avril 1927, la sixième Chambre du *Tribunal de Commerce de la Seine* déclarait en état de faillite ouverte la *City Equitable Fire* et nommait un syndic.

Cette dualité de jugements déclaratifs de faillite impliquait la nécessité de procéder à la liquidation de la faillite tant en France qu'en Angleterre. A cet effet, le liquidateur anglais se mit en rapport avec le liquidateur français pour inviter les représentants des Compagnies créancières françaises à se réunir à Londres. Dans son esprit, le déroulement des opérations devait s'effectuer dans le cadre d'une seule et même liquidation de la Compagnie, en France et en Angleterre.

Mais tel n'était pas l'avis des créanciers français qui, s'appuyant sur le jugement précité du *Tribunal de Commerce* déclarant la *City Equitable Fire* en faillite ouverte en France, entendaient se désintéresser par priorité sur l'actif français que possédait la Compagnie défailiante. Négligeant l'offre du liquidateur anglais, ils chargèrent leur Comité de Défense de prendre toutes mesures conservatoires sur l'actif litigieux et de faire en sorte que la solution proposée par les créanciers anglais fût mise en échec.

D'ores et déjà, les deux thèses s'affrontaient. A

la question, fondamentale en l'espèce, de savoir de quelle façon il convenait, en cas de dépôt de garantie insuffisant, de liquider la faillite d'une Société anglaise ayant en France des intérêts, la théorie anglaise répondait en proposant l'unité de la liquidation et la théorie française en proposant la séparation des actifs et la confiscation au profit des créanciers français de tout l'actif réalisable en France qui devait être affecté par privilège au règlement de la créance dont bénéficiaient ces derniers.

A) Théorie anglaise.

La théorie anglaise se rallie à la plus pure tradition du Droit International classique puisqu'elle se réclame du principe de l'unité et de l'universalité de la faillite. Elle argue du fait que la Société est anglaise, possède son siège social à Londres et a tout d'abord été mise en liquidation volontaire par un Tribunal anglais. Il en résulte que ce jugement doit avoir autorité de force jugée partout où la Société liquidée peut avoir des intérêts.

D'un rapport adressé par le Syndic anglais au Syndic français, il ressort très nettement qu'aux yeux des créanciers anglais, la déclaration de faillite prononcée par le *Tribunal de Commerce de la Seine* a eu pour objet moins d'assurer la séparation des actifs que de suppléer à l'absence d'exéquatur du jugement de la *Haute Cour anglaise* en permettant aux créanciers français de défendre leurs droits. Son effet direct a été de faire reconnaître simplement en France l'état de faillite de la *City Equitable*, de remplacer purement et simplement l'exéquatur auquel le jugement anglais n'avait pas été soumis et de permettre enfin la liquidation en France de la faillite selon la loi anglaise.

B) Théorie française.

Celle-ci part d'un principe absolument différent. Elle ne considère pas le jugement français comme un simple corollaire du jugement anglais, mais comme un acte essentiellement autonome.

C'est, à son avis, une mesure de police et de sûreté, commandée par l'intérêt public, les exigences du crédit. C'est une application de la solution admise par nombre de décisions de la jurisprudence française et selon lesquelles la faillite de tout individu qui fait des actes de commerce en France peut être prononcée par la justice française, quelles que soient sa nationalité et les prescriptions de sa loi personnelle. De ce principe, découlent trois conséquences :

1) Une Société étrangère qui a été mise en faillite dans son propre pays, mais qui fait des opérations en France peut, faute par elle de tenir ses engagements, y être également déclarée en état de faillite.

Cette première conclusion s'appuie sur le fait que, selon les principes du Droit Français consacrés par maints arrêts de jurisprudence, « tant qu'une sentence étrangère déclarative de faillite n'a pas reçu l'exéquatur des Tribunaux français, elle est juridiquement sans effet ». Il ne pourrait en être autrement que si un traité diplomatique adoptait une solution contraire, ce qui n'était pas le cas pour la *City Equitable*, aucun traité de cette nature n'existant entre l'Angleterre et la France.

De plus, si l'exéquatur du jugement anglais avait été poursuivi ensuite par le « Trustee » de la *City Equitable*, cette procédure n'aurait pu aboutir car il est de principe que l'exéquatur ne peut plus lui être accordé dès l'instant où la faillite a été déclarée en France. Le jugement déclaratif de faillite prononcé par le *Tribunal de Commerce de la Seine* avait alors force juridique définitivement acquise avec tous ses effets de droit sur l'ensemble du territoire français.

2) En cas de double faillite, il y a lieu à la constitution de deux masses distinctes.

La théorie française tire cette seconde conclusion d'un arrêt de la *Cour de Nancy* du 12 juillet 1869 aux termes duquel : « en cas de double faillite, à l'étranger et en France, les créanciers se partagent en deux masses distinctes selon qu'ils ont traité avec la maison française ou la succursale étrangère ». Cet arrêt a d'ailleurs fait jurisprudence ; en cas de

double faillite déclarée à l'étranger et en France, précise, en effet, le dispositif d'un arrêt de la *Cour d'Orléans* du 27 mars 1885, « ces deux faillites sont distinctes et indépendantes l'une de l'autre ; elles ont chacune leur masse particulière et leurs créanciers propres ; elles sont régies par des lois différentes et les syndics de l'une ou de l'autre ne peuvent avoir chacun de droits ou d'actions que dans l'étendue des pouvoirs qui leur ont été conférés ».

3) Les créanciers français ont droit à l'affectation à leur créance de l'actif français d'une Société étrangère déclarée en faillite.

A vrai dire, cette dernière conclusion, pour être une application logique de la précédente, s'appuie sur les dispositions de la loi du 15 février 1917 « relative à la surveillance des opérations de réassurances souscrites ou exécutées en France ». Toute Société étrangère a la faculté d'exercer tous ses droits en France à condition de se conformer aux lois françaises, le mot « loi » devant être entendu, non pas au sens strict, mais au sens général de « lois touchant les grands principes d'ordre public et consacrés en France (1) ».

Or, la loi du 24 mars 1867 qui domine le domaine des Sociétés commerciales stipule formellement : « Il est fait annuellement, sur les bénéfices nets un prélèvement d'un vingtième au moins, affecté à la formation d'un fonds de réserve ». De plus, la loi du 17 mars 1905 oblige les entreprises étrangères exerçant en France à déposer à la Caisse des Dépôts et Consignations des valeurs représentant la portion d'actif correspondant, « le seul fait de ce dépôt conférant privilège aux assurés sur lesdites valeurs pour les contrats souscrits ou exécutés en France ».

Cette exigence, imposée seulement tout d'abord aux Compagnies d'assurances sur la Vie, avait été étendue aux Compagnies de toute nature par les lois du 15 février 1917, 22 juin 1921 et 8 mars 1922. Les cédantes françaises en conclurent que les entreprises étrangères agissant sur le territoire français, aussi bien que les entreprises françaises, étaient

(1) A. Vavas seur. — *Des Sociétés Etrangères*. Clunet 1875.

soumises à des mesures particulières de contrôle et de garantie de leurs transactions, telles que la constitution de « réserves mathématiques » et de « réserve de garantie ». Cet actif « *ad rem* » qui, même pour les entreprises étrangères, devait être déposé à la Caisse des Dépôts et Consignations, était grevé d'une affectation spéciale au profit de ceux qui contractaient avec elles dans la sphère de leur activité professionnelle... Il était donc conforme à la législation française que les Compagnies françaises, pour leurs créances nées des opérations d'assurance par elles pratiquées, fussent admises sur la masse ainsi composée, par préférence à tous autres.

En l'espèce, cette dernière théorie bénéficiait sur la précédente d'un avantage de fait, elle pouvait se réclamer d'un précédent. La *City Equitable* n'avait pas limité son activité à l'Angleterre et à la France, elle avait aussi des créanciers en Amérique ; or, ceux-ci avaient été entièrement remboursés, avec intérêts de retard, à l'aide du cautionnement constitué en conformité de la loi américaine. Les créanciers français se trouvaient, dans ces conditions, apparemment fondés à bénéficier de la même fortune et à voir affecter à leur désintéressement personnel l'actif possédé en France par la Société en faillite.

A la vérité, la thèse française prêtait le flanc à une critique qu'on ne manqua pas de lui adresser. Elle n'était pas assez solidement établie sur un texte ou plutôt elle donnait à un texte, la loi de 1917, une interprétation trop absolue.

Cette loi affirme, en effet que, dans le cas où le Réassureur étranger a constitué en France un fonds de garantie et des réserves spéciales, ces fonds et réserves doivent être attribués aux Compagnies créancières françaises réassurées : solution évidente puisqu'ils ont été spécialement affectés à l'exécution des engagements du Réassureur étranger.

Mais pouvait-on déduire de ce principe qu'à défaut de la constitution régulière d'un fond de garantie, *tout* actif découvert en France devait être considéré comme le gage exclusif des créanciers français ou,

tout au moins, des Compagnies françaises ayant traité avec le Réassureur étranger ? Cette solution ne s'imposait évidemment pas.

Sans doute pouvait-on trouver des arguments d'équité ou de moralité mais il n'était pas certain qu'un tribunal, même bien intentionné à l'égard de ses nationaux, dût nécessairement adopter une attitude susceptible d'avoir une répercussion sur les relations internationales.

Enfin, de l'avis du Syndic anglais si aucune règle précise ne déterminait les rapports des faillites entre elles, en cas de déclaration de faillite d'une même Société ou d'un même individu en France et à l'étranger, pour l'Angleterre un accord fondé sur la courtoisie internationale devait fixer les relations des syndics et liquidateurs français et anglais. L'exclusion des créanciers anglais de la masse française entraînerait en effet l'exclusion des créanciers français de la masse anglaise et cette réciprocité serait lourde de conséquences.

En fait, la position prise par chacune des deux masses était essentiellement dominée par la situation suivante : l'actif anglais apparaissait comme dérisoire au regard d'un passif considérable alors que, au contraire, les créanciers français trouvaient dans l'actif laissé en France par la *City Equitable* le moyen d'être intégralement désintéressés, mais un événement nouveau permit un rapprochement des thèses adverses : l'actif anglais, tout d'abord inférieur à l'actif français, s'accrût dans une proportion sensible, du fait du versement au syndic anglais du solde créditeur représentant le reliquat du cautionnement américain. Ce dernier ayant été supérieur au chiffre des créances américaines, le solde correspondant devait, contre toutes prévisions, grossir l'actif anglais au point de l'équilibrer avec l'actif français.

Dans ces conditions, l'intérêt de la séparation des actifs disparaissait et les créanciers anglais et français finirent par conclure un accord aux termes duquel il fût convenu « que les opérations de liquidation et de faillite seraient suivies en France et en Angleterre suivant la loi de chaque pays, le liqui-

dateur anglais et le syndic français s'engageant à se communiquer mutuellement les noms des créanciers admis par eux et les sommes pour lesquelles ils avaient été admis. En principe, le syndic anglais ne devait admettre que les créances anglaises et le syndic français que les créances françaises. Chacun d'eux s'engageait en tous cas à ne pas admettre une créance déjà admise par l'autre syndic ».

« Le passif une fois vérifié et admis et l'actif réalisé dans les deux pays, le liquidateur anglais ou le syndic français dont la faillite donnerait le dividende le plus faible répartirait à ses créanciers ce dividende, l'autre répartirait ou réserverait à ses créanciers un dividende égal. Il admettrait ensuite à sa faillite le syndic dont le dividende serait le plus faible pour le montant total du passif admis par ce dernier, les formalités d'admission devant être remplies suivant la loi du pays, et répartirait entre tous les créanciers, y compris le nouveau passif ainsi obtenu, le solde actif de son compte. L'égalité entre tous les créanciers des deux pays serait ainsi réalisé » (1).

Le déroulement des opérations de faillite se concluait ainsi par une union générale des créanciers, union à vrai dire assez particulière en raison de la dualité des jugements déclaratifs de faillite qui obligeait chacune des deux masses à régler d'abord ses intérêts selon la loi de son pays pour rechercher ensuite une base d'égalité commune.

Il nous reste à examiner si la transaction intervenue n'est pas susceptible d'être retenue comme solution générale aux problèmes posés par la faillite des Sociétés d'assurances en Droit International Privé.

a) *Thèse anglaise.*

La thèse qu'ont soutenue les créanciers anglais est la plus satisfaisante, en droit abstrait du moins. Partant du principe selon lequel la Société en faillite étant anglaise avec son siège social à Londres et le

(1) Extrait du rapport adressé par M^e Vacher, syndic, aux créanciers français. Pièce au dossier.

jugement déclaratif ayant été prononcé par une Cour anglaise, tout l'actif possédé par la Société dans les différents pays doit être réuni dans une seule et même masse régie par un syndic anglais. Elle présente l'avantage de la simplicité en même temps qu'elle s'harmonise avec les principes classiques de l'unité et de l'universalité de la faillite.

Suivant la terminologie adoptée par l'article 437 du Code de Commerce, « la faillite est l'état du commerçant qui a cessé ses paiements ». La faillite est un « état », elle a pour but de substituer à une administration défectueuse une gestion plus éclairée, d'arriver à une répartition équitable de l'actif et de la perte entre les ayants droit, de mettre le débiteur dans l'impuissance de compromettre dorénavant leurs intérêts légitimes. « L'état de failli est indivisible. On ne peut être failli à l'égard de certains de ses créanciers sans l'être à l'égard des autres. En d'autres termes, la faillite affecte l'état de la personne dont elle altère la capacité » (1).

Si la personne ainsi frappée de déchéance est une ' un est le patrimoine qui forme le gage commun de ses créanciers. Ceux-ci ont un droit égal à tous les biens dont il se compose, quelle qu'en soit la nature ou l'assiette. La loi française elle-même, en attribuant au Tribunal du domicile du failli compétence exclusive pour connaître des actions nées de la faillite (Code Procédure Civile, art. 59 - 7^o ; Code Commerce, art. 635) ne tient aucun compte de la situation des biens que cette faillite atteint, elle reconnaît son unité dans les limites de la même souveraineté territoriale.

Or, les raisons qui l'ont déterminée ne sont pas moins puissantes lorsque les biens et valeurs que comprend l'actif du failli sont disséminés sur des territoires différents. Dans ce cas encore il importe à tous les intérêts que la faillite soit une, car seule une administration unique pourra assurer à ses opérations l'esprit de suite et l'économie qui leur sont nécessaires, et cette administration doit logiquement s'organiser dans le pays même où la faillite a pris

(1) Ch. Beudant — en note sous l'arrêt de la *Cour de Paris* du 30 août 1867 (*D. P.*, 1868, 2, 113).

naissance. « Lorsqu'une personne vient à mourir, c'est à sa loi personnelle et non pas aux lois de ses héritiers qu'il appartient de régler la dévolution de son héritage, elle se survit ainsi en quelque sorte à elle-même. « *Hereditas sustinet personam defuncti* ». Or, le failli peut, à certains égards, être considéré comme frappé de mort civile ; ses héritiers sont les créanciers appelés à se partager son avoir. Comme l'hérédité jacente la masse est investie d'une personnalité « *sui generis* » ; l'une et l'autre empruntent et continuent celle du *de cuius* ; l'une et l'autre demeurent soumises à la loi qui les a gouvernées, dans les limites de l'ordre public international » (1).

Cette solution séduisante, fait, semble-t-il, trop bon marché de cette « Souveraineté de Droit Interne » sur le respect de laquelle tout Etat se montre si vigilant.

Il est douteux qu'un Etat admette, sans examen, l'intrusion de créanciers étrangers dans les affaires d'une entreprise exerçant son activité sur son territoire avec, pour seule justification, la production d'un jugement émanant d'une Cour étrangère. A tout le moins, il désirera connaître exactement l'exposé du litige et les motifs du jugement afin d'examiner si les mesures à prendre sur son propre territoire ne heurteront pas son ordre public interne. En bref, la solution préconisée par la théorie anglaise ne pourrait être appliquée que si l'Etat ou les Etats étrangers intéressés y consentaient et traduisaient ce consentement par un exéquatur accordé au jugement étranger.

Mais précisément, l'hypothèse dont s'agit est celle où le jugement étranger n'a pas reçu l'exéquatur ; c'est le cas de la faillite de la *City Equitable* où les créanciers anglais ayant commis la faute de ne pas demander en France l'exéquatur pour le jugement déclaratif émanant de la *Haute Cour de Londres*, un Tribunal français s'est vu contraint à son tour de prononcer au sujet de la même affaire un jugement déclaratif de faillite dans le but de protéger les intérêts de ses nationaux.

(1) Herrmannsdorfer. — *Versicherungswesen*, 1928.

La situation était alors fort différente. Alors que l'exéquatur est une sorte de « licence » permettant à un jugement d'un Tribunal étranger de produire ses effets sur le territoire d'un autre pays, la déclaration de faillite constitue juridiquement une manifestation de la souveraineté, une initiative créant sur l'ensemble du territoire une situation de droit. Dès lors que deux pays ont admis chacun une déclaration de faillite au sujet d'une même affaire, il serait injuste de vouloir imposer une hiérarchie à deux jugements de force juridique égale et de subordonner l'un à l'autre. S'il n'y a qu'une faillite, il y a dualité de liquidation parce qu'il y a dualité de jugements et c'est la raison pour laquelle, en l'espèce, les créanciers anglais ont dû perdre l'espoir de voir leurs concurrents étrangers réunis en une seule masse dont un syndic anglais serait le représentant.

En résumé, la thèse anglaise, réalisable lorsque le jugement primitif a été suivi d'exéquatur, ne pouvait l'être pratiquement en raison de l'existence d'un autre et analogue jugement déclaratif émanant d'un Tribunal étranger.

b) *Thèse française.*

La thèse française, ou de séparation des actifs, tient meilleur compte de ces réalités. Son principe diffère absolument du principe mis en avant par la théorie anglaise puisqu'il se rattache au dogme du « statut réel ». Il s'attache avant tout à la situation des biens.

La faillite déclarée, conformément à la « *lex rei sitae* », par la justice locale, produit ses effets sur toute l'étendue du territoire, sur tous les biens qui s'y trouvent, mais sur ceux-là seulement. La loi qui l'organise, le jugement qui la prononce n'ont aucune autorité au delà ; même une décision d'exéquatur serait logiquement impuissante à leur assurer quelque effet sur le territoire étranger, d'où la nécessité, si l'on veut mettre la main sur le patrimoine tout entier de l'entreprise insolvable, d'obtenir contre elle autant de déclarations de faillite qu'elle a de biens situés en pays divers :

En somme, la thèse française se borne à faire une nouvelle application de l'adage : « *Quot sunt bona diversis territoriis obnoxia, totidem patrimonialia intelliguntur.* »

Solution réaliste, mais lourde des conséquences que Thaller, partisan convaincu de la réalité du statut, n'hésitait pas à dénoncer : « On verra le même homme déclaré en faillite dans un pays et reconnu dans un autre à l'abri de son atteinte. On verra deux masses de créanciers produisant dans deux masses de biens, obtenant deux dividendes de taux inégal, ou des habiles se faufilant dans les deux groupes et arrivant, à la faveur d'une confusion, à se payer doublement, à encaisser peut être une somme supérieure au montant nominal de leur droit. On verra le concordat prévaloir à gauche, l'union à droite, en sorte que la condition du débiteur devienne tout simplement indéfinissable » (1).

Poussée dans ses conséquences les plus extrêmes, la pluralité des faillites risque d'engendrer l'anarchie juridique : « avec elle, poursuit Thaller, plus de sécurité, plus d'égalité pour les créanciers, partant plus de crédit pour le débiteur. Un texte formel, incontestable pourrait seul nous obliger à l'admettre... et ce texte, on le chercherait vainement dans nos lois, disons plus, leur esprit la condamne. » (2).

La théorie des créanciers français ne tient pas compte en effet de ce que « les lois sur la faillite ne rentrent pas dans le statut réel. Leur but n'est pas de régler la condition des biens du failli, de fixer les droits qui peuvent les grever et leur mode de transmission. Elles se proposent de protéger les intérêts des créanciers, de maintenir entre eux l'égalité » (3). Elle est contraire au principe classique et salubre de l'unité et de l'universalité de la faillite. Aussi, au moment de la liquidation de la *City Equitable*, les créanciers français ont-ils fini par accepter unanimement le compromis proposé par le syndic anglais.

(1) Thaller. — *Des faillites en Droit Comparé*. Tome II. Page 340.

(2) Thaller. — *Op. citée*, Pages 341 et 55.

(3) Lyon-Caen et Renault. — *Précis de Droit Commercial*. Tome II. Page 931.

Ni l'une, ni l'autre de ces deux théories n'est donc satisfaisante en soi. La première ne tient pas suffisamment compte du souci de chaque Etat de n'accorder autorité de chose jugée qu'aux arrêts de ses propres Tribunaux et de n'en faire bénéficier les jugements étrangers que dans les limites de l'exéquatur. La seconde fait fi des conséquences que pourrait créer, sur le plan international, un cloisonnement d'intérêts selon les lois en vigueur sur les différents territoires. En somme, ce qui fait les avantages de l'une fait les inconvénients de l'autre. Entre ces deux théories opposées et trop absolues il faut un moyen terme. Il est remarquable que dans l'affaire *City Equitable* les parties adverses soient parvenues d'elles-mêmes à le trouver.

Cette solution, consacrée par la transaction finale, réglait, en effet, la liquidation de la *City Equitable* en s'inspirant d'une ligne de conduite qui constituait une troisième théorie intermédiaire que nous rappelons ci-dessous :

1) Elle partait du principe selon lequel, la faillite de la *City Equitable* ayant fait l'objet de deux jugements déclaratifs en deux pays différents, les actifs situés dans ces pays devaient être distincts. En conséquence, les Compagnies créancières françaises et anglaises ont eu toute liberté, pour agir suivant les dispositions de leur loi respective, de régler entre elles de multiples questions de détail visant l'établissement de leurs comptes, de reconnaître leurs droits respectifs sur les réserves de primes constituées conformément à leurs traités de réassurances, enfin de réaliser divers accords à soumettre à leurs syndicats en vue de liquider tous les cas particuliers pouvant intéresser chacune d'elles.

Ces mesures d'ordre interne une fois prises, c'était encore la séparation des actifs qui allait caractériser les premières opérations de liquidation, celles-ci devant être suivies en France et en Angleterre selon la loi de chaque pays. C'est ainsi que les deux syndicats devaient verser, chacun à ses créanciers, un premier dividende pour marquer la dualité des deux liquidations.

2) Le principe de la séparation des actifs admis par cette « théorie intermédiaire » était tempéré

par le souci de réaliser entre les créanciers des différents pays une certaine égalité et d'assurer à la faillite l'unité nécessaire. C'est ainsi que si les lois de chaque pays devaient régler les opérations de liquidation dans le territoire de chacun d'eux, le liquidateur anglais et le syndic français s'engageaient à se communiquer mutuellement les noms des créanciers admis par eux et à ne pas admettre une créance déjà admise par l'autre, ceci afin d'éviter des marchandages ou des collusions qui eussent risqué de ruiner la sincérité des opérations. De même, malgré le dogme de la séparation des actifs, les deux syndics étaient d'accord pour verser chacun à leurs créanciers respectifs un premier dividende égal, ce dernier représentant le dividende le plus faible donné par l'une des deux faillites. Enfin et surtout, une fois le premier dividende ainsi versé, le syndic dont le dividende pouvait être le plus fort, admettait l'autre à sa faillite pour répartir ainsi entre tous les créanciers le nouveau passif obtenu et le solde actif de leur compte.

Cette solution est, à notre avis, la meilleure. En l'espèce, elle conciliait au mieux, en l'absence d'exécutur, les nécessités dérivant de la dualité des jugements déclaratifs avec le respect du principe traditionnel d'unité de la faillite. Il est permis d'espérer qu'elle constituera dans l'avenir un précédent.

CONCLUSION

Lorsqu'on examine les interventions du législateur français dans le domaine de la réassurance, on est frappé de constater combien l'aspect économique des problèmes a prévalu sur leur aspect juridique. En 1940, un régime de Réassurances d'Etat contre les risques maritimes de guerre (loi du 18 septembre 1940) a été institué, en 1941 ce même régime a été étendu aux bateaux de navigation intérieure (décret du 7 juin 1941), enfin en 1946 tandis que les Compagnies les plus importantes étaient nationalisées, une *Caisse Centrale de Réassurance* a été créée (loi du 25 avril 1946).

De même, sur le plan de la doctrine, la réassurance a surtout attiré les techniciens et les économistes (1). *La Réassurance au point de vue économique* de M. Henri Le Blanc, rééditée en 1949, offre sur ce sujet un intérêt certain.

Persuadés que « le juridisme des institutions est la base essentielle de leur développement national », nous demandons au législateur français de bien vouloir définir la matière qu'il a appréhendée.

La loi nouvelle devrait préciser pour le cas de faillite de la Cédante :

a) Que le traité de réassurance pourra être résilié par le Réassureur, à compter de la date d'expiration annuelle des Polices originales respectives, sauf accord des parties sur une autre date ultérieure.

b) Qu'en contrepartie, le Réassureur aura le droit de percevoir intégralement, sans application du pourcentage de faillite, les primes afférentes à la période allant de la date de la faillite à la date d'expiration des Polices respectives.

c) Que le Réassureur devra intégralement faire face à ses engagements sans pouvoir prétendre ne

(1) — *La dottrina Giuridica del Tallimento nel diritto privato internazionale*, page 157. « Journal de D. I. P. » 1874. Page 25.

verser qu'une quote-part proportionnelle à celle de sa Cédante en faillite.

d) Qu'il y aura compensation, comme l'a prévu le décret du 30 novembre 1938, entre *toutes* les sommes dues par le Réassureur et *toutes* celles dues par le Réassuré.

e) Que le Réassureur pourra retirer son solde intégral en vertu de son droit de co-propriété.

Sans aller aussi loin, le nouveau Code civil italien auquel nous avons fait allusion à diverses reprises, a réalisé une œuvre extrêmement utile. Après avoir rappelé que les traités de réassurances doivent être prouvés par écrit et qu'ils ne créent pas de rapports entre assuré et Réassureur, le législateur a édicté :

1° Qu'en cas de faillite du Réassuré, le Réassureur devait payer intégralement l'indemnité d'ue, sauf compensation des primes et autres éléments du crédit.

2° Qu'en cas de faillite de l'une ou l'autre des parties, les débits et crédits résultant d'un échange se compensaient en droit.

A notre connaissance, il n'existe actuellement aucune autre législation qui ait apporté une contribution comparable.

Il serait évidemment souhaitable que ces solutions de droit interne fussent sanctionnées par des conventions internationales, limitées à l'origine à quelques Etats voisins puis étendues. De telles conventions auraient à préciser :

a) Quelle serait la loi applicable lorsque les législations des deux parties sont différentes. Rappelons que dans sa session de 1908, l'Institut de Droit International de Rome avait posé la règle suivante : « on appliquera dans le contrat d'assurance la loi en vigueur au siège de la Compagnie ». L'extension de cette règle donnerait priorité à la législation du Réassureur.

b) Quel Tribunal serait compétent pour déclarer la faillite.

c) Quels jugements devraient être soumis à l'exéquatur.

Une convention internationale sur la réassurance devrait, à notre avis, proclamer en préambule le principe d'unité et d'universalité de la faillite mais avec le correctif nécessaire de l'exéquatur. Toutefois, ainsi que le déclare Giuseppe Carle : « une fois le jugement déclaratif rendu exécutoire dans les Etats où il s'agit de procéder à la mise en jeu de la procédure, tous les jugements postérieurs qui ne font pas autre chose que certifier les résultats des opérations de faillite n'ont pas besoin d'être rendus exécutoires. En effet, ces questions qui dans une faillite peuvent porter atteinte à l'ordre public des autres Etats, se réduisent essentiellement à celles de la compétence pour l'ouverture de la faillite (1) ». Il en résulte qu'un Etat, après avoir rendu exécutoire sur l'étendue de son territoire un jugement déclaratif de faillite émanant d'un Tribunal étranger, devrait autoriser, sans qu'il soit besoin de jugements particuliers d'exéquatur, toutes les actions qui sont la conséquence logique du jugement déclaratif reconnu par lui, comme par exemple le concordat.

Il conviendrait ensuite d'aborder le cas de dualité de faillite et de s'inspirer dans la solution préconisée du compromis réalisé par les créanciers de la Société *City Equitable Fire* que nous avons longuement étudié plus haut.

Telle est, nous semble-t-il, la voie à suivre si l'on veut enfin créer un droit de la réassurance. Les réassureurs professionnels peuvent d'ores et déjà contribuer à cette tâche en mettant au point des contrats « type » mûrement étudiés. Il leur restera ensuite, dans leurs réunions internationales, à préparer l'unification du droit international privé.

(1) Camas.

ANNEXE

TEXTES LÉGISLATIFS
DES DIFFÉRENTS ÉTATS RELATIFS
A LA RÉASSURANCE

ALLEMAGNE

1) Code de Commerce.

Livre IV, Code maritime. — Sect X : Assurances contre les risques de navigation.

ARTICLE 779. — On peut assurer en particulier : ...
..... le risque garanti par l'assureur (réassurance)

ARTICLE 864. — Pour ce qui est de la réassurance, le délai d'abandon commence avec la fin du jour dans lequel la déclaration d'abandon a été faite par l'assureur au réassureur.

2) Loi sur le contrôle des entreprises d'assurances et sur les Caisses d'épargne des entreprises de construction, 1931.

ARTICLE 9. — Les Statuts des Sociétés par actions doivent indiquer quelles sont les branches d'assurance qui seront exploitées et les règles fondamentales pour le placement des fonds ; ils doivent également indiquer si le travail des assurances sera fait seulement directement ou aussi bien indirectement (moyennant la réassurance).

ARTICLE 148. — Les entreprises qui exploitent l'assurance contre les pertes sur les cours de Bourse, l'assurance des transports et les entreprises d'assurances proprement dites (à l'exception des formes de réassurance mutuelle) ne sont pas assujetties au contrôle prévu par la présente loi.

Toutefois, le Ministre de l'Economie du Reich, peut, avec l'approbation du Conseil du Reich, disposer que les entreprises en question soient également assujetties au contrôle et qu'en conséquence les dispositions de la présente loi soient considérées comme valables également en ce qui les concerne.

3) Ordonnance sur le contrôle des entreprises privées nationales de réassurance, 1931.

Sur la base de l'article 148 de la loi sur le Contrôle des entreprises d'assurance privées et des Caisses d'Epargne

pour entreprises de constructions (6 juin 1931), avec l'approbation du Conseil du Reich, il est disposé ce qui suit :

ARTICLE PREMIER. — Les articles 55, 57, 63, 83, 84 (sect. 1, alinéas 1, 2), 85, 93 (sect. 1, n. 12), 94-96, 101-103, 137, 146 (sect. 1), 150 (1^o) de la loi sur le Contrôle des entreprises privées d'assurance, etc., du 6 juin 1931, sont applicables à toutes les entreprises nationales privées qui ont pour but unique l'exploitation de la réassurance ; toutefois, lorsque l'exploitation de la réassurance est limitée aux branches d'assurances qui ne sont pas assujetties au contrôle du gouvernement, l'article 2 de la même loi (6 juin 1931) est applicable.

ARTICLE 2. — La présente ordonnance entre en vigueur le 1^{er} janvier 1932. La notification sur le contrôle des entreprises nationales privées de réassurance du 18 juin 1908 est en même temps abrogée. Suivant les articles 57-63 de la loi sus-indiquée on devra rédiger le bilan des entreprises de réassurance pour le premier exercice terminé après le 31 décembre 1931.

4) Loi sur le Contrat d'assurance, 1908.

ARTICLE 186. — Les dispositions de la présente loi ne peuvent être appliquées dans les cas d'assurance maritime et de réassurance.

ARGENTINE

Code de Commerce.

ARTICLE 501. — S'il y a une réassurance, celle-ci n'aura pas d'effet si l'assuré a libéré l'assureur de toute obligation. La réassurance est une garantie, et le fait de libérer l'assureur de ses obligations équivaut au paiement effectué par le débiteur principal.

ARTICLE 517. — L'assureur peut en tout moment faire réassurer par d'autres des choses qu'il a assurées lui-même.

La prime de réassurance peut être inférieure, égale ou supérieure à la prime d'assurance.

Les conditions, clauses ou risques peuvent être les mêmes ou différents.

ARTICLE 526. — Si, au cours de la période pendant laquelle la chose assurée est sujette aux risques, l'assureur est déclaré en faillite, l'assuré peut demander la résiliation du contrat ou un cautionnement suffisant à garantir que la masse suffira à l'exécution pleine et entière des obligations de l'assureur.

L'assureur a le même droit contre l'assuré, s'il n'a pas perçu la prime de l'assurance.

Si la masse n'offre pas une garantie suffisante, l'assuré peut demander la cession gratuite des droits dérivant de toute réassurance effectuée.

AUTRICHE

1) Droit maritime.

Tit. X. — Sect. I.

ARTICLE 342. — L'assureur peut faire réassurer par d'autres les effets qu'il a assurés.....

La prime de réassurance peut être moindre ou plus forte que celle de l'assurance.

2) Loi sur le Contrat d'assurance, 1917.

Réassurance (Rückversicherung).

ARTICLE 165. — Les dispositions de cette loi ne sont pas applicables à l'assurance maritime, à la réassurance et à l'assurance sur le tirage au sort des titres.

3) Règlement sur les Assurances, 1921.

Par. 8. — II (2)

Le plan d'assurance d'une entreprise d'assurance sur la vie doit contenir en particulier :

e) Les bases pour la souscription de réassurances et pour le calcul des réserves des primes s'y rapportant ;

Réserve de primes.

Par. 28 — I d). — En cas de réassurance, l'Institut cédant doit — sauf autorisation en sens contraire prévue dans les contrats en cours (alinéa 3) — calculer la réserve mathématique des quotes-parts cédées, ainsi que la réserve mathématique des assurances s'y référant.

La couverture de cette réserve doit être déposée auprès de l'Institut même et administrée par ce dernier.

Par. 41. — Les dispositions de cette ordonnance s'appliquent également : 1) aux entreprises de réassurance, dans la mesure où elles sont compatibles avec la nature de la réassurance.

BELGIQUE

1) Code de Commerce.

Livre I, tit. X.

ARTICLE 4. — Un objet peut être assuré par toute personne ayant intérêt à sa conservation à raison d'un droit de propriété ou autre droit réel ou à raison de la responsabilité à laquelle elle se trouve engagée relativement à la chose assurée.

ARTICLE 24. — L'assureur peut toujours faire réassurer l'objet de l'assurance.

Livre II.

ARTICLE 228. — Dans le cas de réassurance, les réassurés doivent dénoncer le délai fixé par l'article 57 de la loi du 20 mai 1872, relative à la lettre de change.

2) Lois coordonnées, 1879 et 1908.

Assurances maritimes.

ARTICLE 211. — Un contrat d'assurance ou de réassurance consenti pour une somme excédant la valeur des choses assurées est nul à l'égard de l'assuré seulement, s'il est prouvé qu'il y a dol ou fraude de sa part.

ARTICLE 212. — Dans le même cas, s'il n'y a ni dol ni fraude, le contrat est valable jusqu'à concurrence de la valeur des choses assurées, d'après l'estimation qui en est faite ou convenue.

ARTICLE 228. — Dans le cas de réassurance, les réassurés doivent dénoncer le délaissement au réassureur dans le délai fixé par l'article 57 de la loi du 20 mai 1872, relative à la lettre de change.

Ce délai commence à courir du jour de la notification du délaissement fait par les assurés primitifs.

3) Décret royal du 30 avril 1934.

ARTICLE 14. — La réassurance des risques prévus par le présent règlement ne peut être confiée qu'à des organismes qui auront constitué en Belgique une garantie représentant une valeur effective d'au moins un million de francs.

Les sommes et les valeurs composant cette garantie font l'objet d'un dépôt à découvert à la Banque Natio-

nale. Le retrait ou le remplacement de ces sommes et valeurs ne pourra se faire que dans les conditions indiquées au dernier alinéa de l'article 13.

ARTICLE 15. — Toutefois, sur avis motivé de la Commission des assurances privées, le Ministre du Travail et de la Prévoyance sociale peut exempter le réassureur de ce dépôt de garantie, à condition que la part de réserve des sinistres à régler incombant au réassureur se trouve en Belgique.

4) Loi apportant des modifications aux lois sur les droits d'enregistrement, d'hypothèque, de timbre et de succession, 1913.

ARTICLE 32. — Tous les contrats d'assurance sont sujets à la taxe d'abonnement.

En sont exceptés :

1) Les assurances contre l'incendie ayant exclusivement pour objet des biens meubles ou immeubles situés à l'étranger ;

2) Les contrats de réassurance, si l'assurance primitive a acquitté la taxe annuelle ou si elle est comprise dans l'une des exceptions désignées ci-avant

BRESIL

Code de Commerce.

ARTICLE 687. — L'assureur peut faire assurer par d'autres assureurs les mêmes objets qu'il a assurés lui-même, aux mêmes ou à d'autres conditions, avec une prime égale, supérieure ou inférieure.

BULGARIE

Code de Commerce.

Livre I, Tit. III. — Sect. IV : De la réassurance.

ARTICLE 521. — Le contrat de réassurance est celui par lequel le réassureur s'engage, à raison de certains paiements (prime), à payer au réassuré une certaine somme pour tout paiement qu'il pourra faire en vertu d'un contrat d'assurance.

ARTICLE 522. — Le contrat de réassurance, outre les clauses énumérées par l'article 482, devra énoncer si l'acte est à considérer comme réassurance directe ou indirecte.

ARTICLE 523. — L'effet de la réassurance cesse lorsque l'assurance, en vue de laquelle le contrat de réassurance avait lieu, perd son effet.

Dans ce cas, à défaut d'autre convention, le réassureur ne pourra prétendre sur la prime qui revient au réassureur, que dans la mesure du risque de réassurance assumé.

ARTICLE 524. — Lorsque l'événement se réalise, en vertu duquel le réassuré est obligé à remplir sa propre obligation d'assurance, il doit en aviser le réassureur dans le délai de *trois jours* après réception de l'avis ; dans le cas contraire, l'obligation du réassureur s'éteint.

ARTICLE 525. — L'obligation de paiement du réassureur, à défaut d'autre convention, commence le même jour d'où commence à courir la réassurance.

Si la personne réassurée, conformément à l'article 496, s'est fait rembourser par les tiers, en tout ou en partie, le montant de l'indemnité, elle devra en remettre au réassureur une partie proportionnelle correspondant à la réassurance.

ARTICLE 526. — Les règles prévues par les articles 485, 486, 487, 489, 500 et 501 sont applicables aussi à la réassurance.

CHILI

Code de Commerce.

ARTICLE 523. — L'assureur peut faire réassurer les choses déjà assurées à des conditions plus ou moins favorables que celles de la première assurance.

La réassurance ne détruit pas les obligations de l'assureur et ne donne pas à l'assuré le droit d'agir directement contre le réassureur.

COLOMBIE

Code de Commerce.

Livre II, Tit. VIII. — Sect. II.

ARTICLE 647. — L'assureur peut faire réassurer, à des conditions plus ou moins favorables que celles stipulées, les mêmes choses qu'il aurait assurées.

Le contrat de réassurance n'éteint pas les obligations de l'assureur et il ne confère pas à l'assuré d'action directe contre le réassureur.

L'assureur et l'assuré ne peuvent pas contracter une « réassurance » ; toutefois le second peut faire assurer le coût de l'assurance et le risque d'insolvabilité du premier.

COSTA-RICA

Code de Commerce.

Livre III, Titre III. — Sect. III.

ARTICLE 792. — L'assureur peut faire réassurer par d'autres les objets qu'il a assurés, pour une prime inférieure ou supérieure à celles qu'il a lui-même stipulées...

EGYPTE

Code de Commerce mixte maritime.

Tit. XI. — Sect. I.

ARTICLE 185. — l'assureur peut, en tout temps, faire réassurer par d'autres les objets qu'il a assurés

La prime de réassurance peut être moindre ou plus forte que celle de l'assurance.

ESPAGNE

1) Code de Commerce.

Sect. II : De l'assurance contre les incendies.

ARTICLE 400. —

L'assureur pourra céder à d'autres une ou plusieurs parties du contrat, mais il restera directement et exclusivement obligé envers l'assuré .

Dans les cas de cession d'une partie de l'assurance ou réassurance, les cessionnaires qui reçoivent une part proportionnelle de la prime seront obligés vis-à-vis de l'assureur originaire à concourir dans la même proportion au paiement de l'indemnité, et à assumer la responsabilité des règlements, transactions et conventions intervenus entre l'assuré et l'assureur principal ou assureur originaire.

Sect. III : Des assurances maritimes.

ARTICLE 749. — L'assureur pourra faire assurer par d'autres tout ou une partie des effets par lui assurés, avec une prime égale ou différente:

2) Loi du 14 mai 1908 et règlement du 2 février 1912.

ARTICLE 3. — Les dispositions auxquelles sont assujetties les Sociétés qui ont pour but l'assurance directe, s'appliqueront aussi, pour ce qui s'y rapporte, aux Compagnies nationales ou étrangères qui viennent en Espagne dans le but d'exercer l'assurance, la réassurance et l'assurance subsidiaire

Aux effets de la loi, on entend par réassurance le contrat par lequel le réassureur prend à sa charge, entièrement ou en partie, un risque déjà couvert par un autre assureur

La réassurance ne modifie en rien le contrat conclu entre l'assureur direct et l'assuré.

ETATS-UNIS

ETAT DE NEW-YORK

Loi qui modifie la loi en vigueur sur la Réassurance, 1929.

Chapitre 707.

Par. 1. — Le paragraphe 22 du Chapitre 33 de la loi de 1909, dite « Loi sur l'exploitation des assurances, formant l'objet du chapitre 28 des lois unifiées », complétée par le chapitre 388 de la loi de 1919 et modifiée par le chapitre 564 de la loi de 1920, a été modifié et formulé comme suit :

Paragraphe 22. — Réassurance. — Tout assureur autorisé à émettre des Polices dans cet Etat peut réassurer auprès de n'importe quel autre assureur une partie ou la totalité du risque ou des risques assumés (à l'exception des risques Vie).

Toutefois cette réassurance ne comportera pas la réduction des taxes à payer, ni la diminution de la réserve et des autres obligations que l'assureur cédant est tenu de respecter, à moins que ladite réassurance n'ait été effectuée :

a) auprès d'un assureur autorisé à émettre des Polices dans cet Etat ;

b) ou auprès d'un assureur également autorisé, mais par un autre Etat (territoire ou district des Etats-Unis), et qui démontre qu'il possède le même degré de solvabilité, et où les règles contractuelles et régionales correspondent à celles qui sont demandées ou prescrites à

l'assureur, même lorsque, au moment de ladite assurance, il était autorisé à émettre dans cet Etat des Polices couvrant des risques de même nature que ceux autorisés.

Il est entendu que rien dans le présent paragraphe ne sera interprété dans un sens qui permette à l'assureur cédant une réduction quelconque des taxes concernant la réassurance, ni à un assuré non autorisé d'émettre des Polices dans cet Etat.

Dans le cas où cette réassurance est effectuée auprès d'un assureur autorisé ou reconnu comme ci-dessus, l'assureur cédant devra en conséquence de cette cession, payer sur la base de la prime brute, un droit sur la prime du risque cédée, représentant la quote-part proportionnelle à l'obligation transmise, et calculée d'après cette dernière ; lorsqu'un assureur, autorisé à émettre des Polices dans cet Etat entend réassurer un risque maritime quelconque auprès d'une Compagnie légalement reconnue hors des Etats-Unis, mais autorisée à contracter des affaires dans cet Etat, autrement que par l'intermédiaire de ses fondés de pouvoirs, directeurs ou agents, moyennant un contrat qui prévoit que les indemnités payables de ce chef ne peuvent être encaissées à valoir sur les capitaux que cette Société possède aux Etats-Unis, l'assureur cédant, pour la portion des risques maritimes ainsi cédés, sera frappé d'un droit fixe, et les taxes y relatives seront déclarées et payées par l'assureur cédant, mais rien ne sera dû par l'assureur auquel l'affaire est cédée pour ce qui concerne le risque maritime assumé par lui, malgré ce qui peut être disposé dans un sens contraire dans le présent chapitre.

N'importe quel contrat de réassurance (réassurance-Vie exceptée), pour lequel un assureur cède plus de 75 % du montant total des risques assurés, devra, si cet assureur est légalement reconnu ou lorsqu'il s'agit d'un assureur étranger ayant son siège principal dans cet Etat, être assujetti à l'agrément écrit du surintendant des assurances de cet Etat.

N'importe quelle Compagnie d'assurance-Vie qui déploie son activité dans cet Etat peut réassurer une partie ou la totalité du risque Vie auprès d'une autre Compagnie d'assurance. Si la Compagnie de réassurance est autorisée à contracter des affaires dans cet Etat, l'assureur peut seulement se faire reconnaître les réserves des primes sur chaque Police couvrant un risque réassuré, et peut également se faire reconnaître les taxes sur les primes payées pour chacune de ces Polices, pourvu qu'une Compagnie nationale d'assurance-Vie ne réassure tout le risque pour chaque vie, sauf consentement du surintendant des assurances. Rien de ce qui est compris dans cet article ne sera

interprété comme permettant la réassurance d'une Compagnie d'assurance-Vie ayant plus de 250 millions de dollars d'assurances émises et en cours.

Le surintendant des assurances demandera qu'il lui soit présenté un formulaire de réassurance par chaque assureur, au moment où ce dernier fait la déclaration annuelle et à toute autre époque qui lui serait indiquée. En ce qui concerne la réserve des primes pour les Sociétés d'assurance n'exerçant pas la branche Vie et la valeur nette des Polices concernant la branche Vie pour les Sociétés exploitant également cette dernière, rien de ce qui est contenu dans le présent paragraphe ne doit être interprété dans le sens qu'il est permis à l'assureur cédant de tirer de la cession un avantage quelconque au point de vue de l'évaluation de ces réserves et de ces primes au-dessous de leur valeur effective.

Pour l'application du présent article, le mot « assureur » aura aussi le sens de « réassureur », et l'expression « émettre des Polices » doit être entendue également dans le sens de « passer des contrats de réassurance ».

ARTICLE 2. — La présente loi entrera immédiatement en vigueur.

ETAT DU « SOUTH DAKOTA »

Revised Code, 1919.

Chapitre 12, Assurance.

ARTICLE II.

Paragraphe 1451. — *Définition de la réassurance. — La réassurance est un contrat par lequel un assureur offre à une tierce personne de l'assurer contre les pertes ou les responsabilités sur la base desquelles la première assurance a été contractée.*

Paragraphe 1452. — *Renseignements demandés. — Lorsqu'un assureur obtient la réassurance, il devra communiquer toutes les déclarations du contractant et tous les renseignements et informations essentiels pour la connaissance du risque, qui sont ou viennent à sa connaissance tant avant qu'après la conclusion du contrat.*

Paragraphe 1453. — *Nature de la réassurance. — La réassurance doit être considérée comme un contrat d'indemnité contre la responsabilité assumée et non contre les seuls risques.*

Paragraphe 1454. — Intérêt du contractant. — Le premier assuré n'a aucun intérêt en ce qui concerne le contrat de réassurance.

Chapitre 3 : Assurances de propriété.

Dispositions générales.

Paragraphe 9189. — Impôts sur les Compagnies d'Assurance-Incendie. — Exceptions.

Toute Compagnie d'assurance-incendie qui déploie son activité dans cet Etat, à l'exception de celles constituées sur la base des lois en vigueur, devra verser au Fisc, au moment d'établir son budget annuel, à titre d'impôt une somme égale à 2,50 % du montant brut des primes d'assurance directe ou indirecte encaissées pendant l'année, diminuées des primes remboursées et des sommes payées pour la réassurance auprès de Compagnies autorisées à contracter des engagements dans cet Etat ; en conséquence de ce paiement, deux reçus seront délivrés, dont l'un sera déposé au Bureau central (administration) des assurances. Ce n'est qu'au moment de ce dépôt, et non avant, que l'Administration délivrera un certificat annuel, conformément à la loi ; le versement de 2,50 % représentera le total global des impôts à payer par les Compagnies d'assurance.

FINLANDE

Code Maritime.

Des contrats d'assurance.

ARTICLE 172. — En particulier peuvent être assurés
.....

La même disposition s'applique à la réassurance contre le risque dont l'assureur a assumé la responsabilité.

FRANCE

1) Code de Commerce.

ARTICLE 342. — L'assureur peut faire réassurer par d'autres les effets qu'il a assurés.....

La prime de réassurance peut être moindre ou plus forte que celle de l'assurance.

ARTICLE 357. — Un contrat d'assurance ou de réassurance consenti pour une somme excédant la valeur des effets chargés est nul à l'égard de l'assuré seulement s'il est prouvé qu'il y a dol ou fraude de sa part.

2) Loi du 15 février 1917 modifiée et complétée par le décret-loi du 30 octobre 1935, relative à la surveillance des opérations de réassurances souscrites ou exécutées en France ou en Algérie.

ARTICLE PREMIER. — Les entreprises de toute nature, françaises ou étrangères, les courtiers-jurés et tous intermédiaires quelconques qui souscrivent ou font souscrire, exécutent ou font exécuter en France et en Algérie des réassurances, ou, d'une manière générale et sous quelque forme que ce soit, des cessions ou acceptations totales ou partielles de risques déjà assurés, sont tenus de communiquer dans leurs bureaux aux agents assermentés du Ministère du Travail et de la Prévoyance Sociale tous leurs livres, registres, contrats, bordereaux, pièces ou documents généralement quelconques se rapportant aux dites opérations.

Tout assureur devra prendre vis-à-vis du Ministère du Travail l'engagement de ne réassurer aucun risque concernant une personne, un bien ou une responsabilité en France ou en Algérie à des entreprises déterminées ou appartenant à un pays déterminé dont la liste sera dressée par le Ministre du Travail, après avis du Comité consultatif institué à l'article 3 ci-après et publiée au *Journal Officiel* ; le même engagement devra être exigé des rétrocessionnaires successifs par leur cédant immédiat. Il est interdit de souscrire une assurance directe de ces mêmes risques avec un assureur étranger qui ne se serait pas conformé aux prescriptions de l'article 2 ci-après. Aucun organisme d'assurance, courtier-juré ou autres intermédiaires opérant en France ou en Algérie ne pourra accepter de réassurance ou de rétrocession concernant des risques déjà assurés par les entreprises figurant sur la liste dressée par le Ministère du Travail visée au paragraphe précédent.

ARTICLE 2. — Les entreprises ou assureurs étrangers pratiquant en France et en Algérie les opérations visées à l'article précédent ou y faisant de l'assurance directe devront présenter à l'acceptation du Ministère du Travail une personne résidant en France à l'effet de recevoir toutes les notifications et de fournir tous les renseignements et documents nécessaires à l'application de la présente loi. Ils devront adresser, chaque année, au Ministère du Travail, le bilan spécial de leurs opérations en France.

Les mêmes entreprises ou assureurs étrangers sont soumis en France à l'agrément du Gouvernement et astreints à y constituer un cautionnement ou des garanties dans les conditions déterminées par décret rendu après avis du

Comité consultatif institué à l'article 3, si leur pays d'origine a pris ou prenait des mesures analogues à l'égard des Sociétés françaises.

ARTICLE 3. — En vue de l'application de la présente loi, il est créé un Comité consultatif des réassurances se composant de seize membres, savoir :
(Remplacé par le Conseil Supérieur des Assurances.)

ARTICLE 4. — Toute infraction à la présente loi sera punie d'une amende de cent à cinq mille francs (100 à 5.000 fr.) et, en cas de récidive, de cinq cents à dix mille francs (500 à 10.000 fr.), sous réserve de l'application de l'article 463 du Code pénal. Le jugement sera publié aux frais des condamnés ou des entreprises civilement responsables.

ARTICLE 5. — Les frais administratifs de toute nature résultant de l'application de la présente loi seront couverts au moyen de contributions des assureurs proportionnelles aux opérations réalisées par eux et fixées annuellement, pour chacun d'eux, par arrêtés du Ministre du Travail.

ARTICLE 6. — Le répertoire dont la tenue est prescrite par l'article 2 ci-dessus doit être communiqué à toute réquisition aux Agents de l'Administration de l'Enregistrement.

Le refus de communication sera constaté par un procès-verbal et soumis aux sanctions établies par l'article 5 de la loi du 17 avril 1906.

ARTICLE 7. — Des décrets rendus après avis du Comité consultatif institué par l'article 3 ci-dessus détermineront les conditions dans lesquelles la présente loi pourra être appliquée aux Colonies.

3) Décret du 8 mars 1922.

ARTICLE 36. — *La réassurance partielle ou totale ne crée pas de lien de droit entre l'assuré et le réassureur et n'éteint pas les obligations de la Société réassurée envers l'assuré.*

ARTICLES 52-53. — Toute Police doit faire connaître...
..... : le maximum que la Société peut, aux termes de ses Statuts, assurer sur un seul risque, sans réassurance.

4) Loi du 13 juillet 1930.

ARTICLE PREMIER. — La présente loi ne concerne que les assurances terrestres. Elle n'est applicable ni aux assurances maritimes, ni aux assurances fluviales, ni aux réassurances conclues entre assureurs et entre réassureurs.

ARTICLE 4. — *Dans tous les cas où l'assureur se réassure contre les risques qu'il a assurés, il reste seul responsable vis-à-vis de l'assuré.*

5) Décret portant codification des textes concernant l'impôt du timbre, 1926.

ARTICLE 294. — Les actes de réassurance ne sont point assujettis à la taxe annuelle, lorsque cette taxe est payée par l'assureur primitif.

ARTICLE 296. — Le droit de timbre et la taxe établis par les articles 285 et 288 ne sont pas perçus sur les contrats d'assurances passés en pays étrangers et ayant exclusivement pour objet des immeubles, des meubles ou des valeurs situés à l'étranger. Mais ces contrats doivent être soumis au timbre moyennant le paiement du droit au comptant avant qu'il puisse en être fait aucun usage en France, soit dans un acte public, soit dans une déclaration quelconque, soit devant une autorité judiciaire ou administrative, à peine d'une amende de 90 francs, y compris les décimes établis par l'article 31.

Les mêmes dispositions sont applicables aux contrats de réassurance passés en France par acte sous signatures privées applicables à des Polices souscrites à l'étranger et ayant également pour objet exclusif des immeubles, des meubles ou des valeurs situés à l'étranger.

6) Décret portant codification des textes concernant l'Enregistrement, 1926.

ARTICLE 227. — Les droits et taxes sont acquittés : ... Risques étrangers ; enregistrement ; dégrèvement.

Les contrats d'assurance et de réassurance de toute nature, maritimes ou terrestres, portant sur des risques étrangers, c'est-à-dire n'entrant pas dans les catégories définies par l'article premier de la loi du 23 février 1924, ne sont pas assujettis au paiement des droits d'enregistrement mais il ne pourra en être fait aucun usage en France, soit par acte public, soit en justice ou devant toute autre autorité constituée, sans qu'ils aient été préalablement enregistrés. Le droit sera perçu en ce cas pour les années restant à courir. Les dispositions précédentes s'appliquent aux contrats antérieurs à la promulgation de la présente loi, sans toutefois ouvrir droit à des restitutions. (Loi du 16 avril 1930, article 16.)

7) Décret-loi du 14 juin 1938 unifiant le Contrôle de l'Etat sur les entreprises d'assurances de toute nature et de capitalisation et tendant à l'organisation de l'Industrie des Assurances (modifié par le décret-loi du 20 janvier 1940, par la loi du 16 août 1941 et par la loi du 18 août 1942).

ARTICLE 2. — Les opérations soumises au contrôle de l'Etat en vertu de l'article premier du présent décret et les opérations de réassurance ne peuvent être pratiquées en France ou en Algérie que par des Sociétés Anonymes, en commandite par actions, ou à forme mutuelle ; toutefois, les opérations d'assurances contre les accidents du travail régis par la loi du 9 avril 1898 et les lois postérieures qui l'ont modifiée et complétée, peuvent être également effectuées par des syndicats de garantie liant solidairement tous leurs adhérents.

Les assureurs étrangers peuvent opérer en France ou en Algérie, à condition d'obtenir l'agrément visé à l'article 7 ci-après et de se conformer aux dispositions du présent décret.

ARTICLE 15. — Pour les entreprises pratiquant les opérations visées aux paragraphes 1^o, 2^o, 3^o et 6^o de l'article premier du présent décret, la créance privilégiée est arrêtée au montant de la réserve mathématique diminuée, s'il y a lieu, des avances sur Polices, y compris les intérêts, et augmentée, le cas échéant, du montant du compte individuel de participation aux bénéfices, ouvert au nom de l'assuré, lorsque ces bénéfices ne sont pas payables immédiatement après la liquidation de l'exercice qui les a produits.

Pour les autres assurances, la créance privilégiée est arrêtée, en ce qui concerne les assurances directes, au montant des indemnités dues à la suite de sinistres et au montant des portions de primes payées d'avance ou provisions de primes correspondant à la période pour laquelle le risque n'a pas couru, les créances d'indemnités étant payées par préférence. Pour les indemnités dues sous forme de rentes, elle est arrêtée au montant de la réserve mathématique.

Pour les opérations de réassurance de toute nature, elle est arrêtée au montant des réserves correspondantes telles qu'elles seront définies au règlement d'administration publique visé au deuxième alinéa de l'article 3.

ARTICLE 29 (*Ainsi modifié par la loi du 16 août 1931*). — Ne peuvent, à un titre quelconque, fonder, diriger, administrer, gérer ou liquider les entreprises soumises au contrôle de l'Etat par le présent décret et, d'une façon générale, les entreprises d'assurances et de réassurances de toute nature et de capitalisation, et ne peuvent exercer la profession d'agent ou de courtier d'assurance ou de réassurances, que les personnes n'ayant fait l'objet d'aucune condamnation pour crime de droit commun pour vol, pour abus de confiance, pour escroquerie ou pour délit puni par les lois des peines de l'escroquerie, pour soustraction commise par dépositaire public, pour extorsion de fonds ou valeurs, pour émission de mauvaise foi de chèque sans provision, pour atteinte au crédit de l'Etat, pour recel des choses obtenues à l'aide de ces infractions ; toute condamnation pour tentative ou complicité des infractions ci-dessus, ou toute condamnation à une peine d'un an de prison au moins, quelle que soit la nature du délit commis, entraîne la même incapacité.

Les condamnations visées au précédent alinéa entraînent, pour les employés des Sociétés ainsi que pour les mandataires et employés des Agents Généraux, des Courtiers et entreprises de courtage, l'interdiction de présenter au public les opérations d'assurances, de réassurances et capitalisation.

Les faillis non réhabilités sont frappés des interdictions prévues aux premier et deuxième alinéas du présent article. Celles-ci pourront également être prononcées par les Tribunaux à l'encontre de toute personne condamnée pour infraction à la législation ou à la réglementation des assurances.

8) Décret du 30 décembre 1938 portant règlement d'administration publique pour la constitution de Société d'assurance et de capitalisation, des Tontines et des Syndicats de garantie, et pour le fonctionnement et le contrôle de ces organisations (modifié par le décret des 1^{er} août et le décret du 29 juillet 1943).

.....

ARTICLE 158 (*ainsi modifié par le décret du 1^{er} août 1941*). — Le montant des réserves correspondant aux opérations de réassurance dont il est fait mention au troisième alinéa de l'article 15 du décret-loi du 14 juin 1938, est égal à la différence entre le montant des réserves qui figurent au passif du dernier bilan du cessionnaire au

titre de ses acceptations, et le montant de toutes créances nettes dudit cessionnaire sur le cédant telles qu'elles figurent au même bilan au titre des acceptations.

Les réserves figurant au passif du bilan du cessionnaire au titre de ses acceptations doivent être représentées à l'actif :

1^o Par les créances du cessionnaire sur le cédant au titre des acceptations ;

2^o Par les valeurs visées aux articles 153 et 154 du présent décret. Ces valeurs peuvent être conservées par le cessionnaire ou remises par lui au cédant.

9) Loi du 25 avril 1946 relative à la nationalisation de certaines Sociétés d'assurances et à l'Industrie des assurances en France.

DE LA CAISSE CENTRALE DE REASSURANCE ET DE SES ATTRIBUTIONS

ARTICLE 24. — Il est créé, sous la dénomination de Caisse Centrale de Réassurance, un établissement public, de caractère commercial, doté de l'autonomie financière et placé sous l'autorité du Ministre des Finances. Les opérations relatives aux cessions obligatoires faites à la Caisse Centrale de Réassurance sont garanties par l'Etat.

ARTICLE 25. — La Caisse Centrale de Réassurance est administrée par un Directeur Général nommé par arrêté du Ministre des Finances, après avis du Conseil National des Assurances, et gérée par un Conseil d'administration comprenant, outre le Directeur Général Président :

Trois membres nommés par le Ministre des Finances sur la proposition du Conseil National des Assurances, en raison de leur compétence technique ;

Trois membres représentants de l'Etat, désignés par le Ministre des Finances ;

Un représentant des employés d'assurances ;

Un représentant du personnel des cadres et inspecteurs d'assurances ;

Un représentant des Agents Généraux d'assurances. Ces trois derniers membres sont désignés par les organisations syndicales les plus représentatives ;

Trois représentants des assurés agricoles, industriels et particuliers désignés par décret du Ministre de l'Economie Nationale sur proposition des organisations nationales de producteurs ou de consommateurs les plus qualifiés par branche d'assurances.

La durée du mandat des administrateurs est de trois années.

ARTICLE 26. — La Caisse Centrale de Réassurance est soumise au contrôle de l'Etat institué par le décret du 14 juin 1938 et par les textes pris pour son exécution.

ARTICLE 27. — Un règlement d'administration publique, pris sur le rapport du Ministre des Finances, après avis du Conseil National des Assurances, fixe les conditions générales de fonctionnement de la Caisse Centrale de Réassurance.

Le Conseil d'administration de la Caisse Centrale de Réassurance fixe les conditions techniques de fonctionnement de cette Caisse et, notamment, les conditions des cessions et les taux des commissions à servir aux entreprises cédantes.

En ce qui concerne les cessions obligatoires, il ne pourra y avoir qu'un taux unique de commission par catégorie de risques.

ARTICLE 28. — Les entreprises d'assurances privées non nationalisées, françaises ou étrangères, cèdent obligatoirement à la Caisse Centrale de Réassurance une part des primes afférentes aux opérations qu'elles réalisent en France, en Algérie et dans les territoires relevant du Ministre de la France d'outre-mer.

Cette part est fixée, pour chaque catégorie de risques, par décret pris en Conseil des Ministres, sur le rapport du Ministre des Finances, après avis du Conseil National des Assurances et du Conseil d'administration de la Caisse Centrale de Réassurance.

Le taux des cessions obligatoires faites à la Caisse Centrale de Réassurance sera égal, par catégorie de risques, pour toutes les entreprises françaises et les entreprises étrangères opérant en France.

Le taux maximum des cessions obligatoires est fixé à 10 %, quelle que soit la nature des risques.

En dehors des cessions ci-dessus prévues, la Caisse Centrale de Réassurance peut, dans les conditions qui seront fixées par un règlement d'administration publique pris

sur le rapport du Ministre des Finances, après avis du Conseil National des Assurances et du Conseil d'administration de la Caisse Centrale de Réassurance, conclure avec toutes entreprises françaises et étrangères d'assurance et de réassurance des traités de réassurance de toute nature.

Elle est autorisée à passer, dans les conditions qui seront fixées par le règlement d'administration publique prévu au précédent alinéa, des traités de rétrocession en France, en Algérie, dans les territoires relevant du Ministre de la France d'outre-mer, ainsi qu'à l'étranger.

ARTICLE 29. — La Caisse Centrale de Réassurance est dotée d'un fonds d'établissement dont le montant est fixé par le règlement d'administration publique prévu à l'article 27.

Ce fonds est constitué par ouverture, dans les écritures du Trésor, au nom de la Caisse Centrale de Réassurance, d'un crédit dont le montant sera disponible, au fur et à mesure des besoins, dans les conditions fixées par le Ministre des Finances.

ARTICLE 30. — Il est ouvert au Ministre des Finances, au titre de l'Exercice 1946 et en addition aux crédits alloués par la loi des Finances du 31 décembre 1945 et par les textes spéciaux, un crédit de 15 millions de francs applicable au chapitre 204 *bis* du budget du Ministre des Finances : « Subvention à la Caisse Centrale de Réassurance ».

ARTICLE 31. — Le personnel de la Caisse Centrale de Réassurance aura le même statut que le personnel de l'assurance.

ARTICLE 32. — Un décret pris en Conseil des Ministres, sur le rapport du Ministre des Finances, après avis du Conseil National des Assurances et du Conseil d'administration de la Caisse Centrale de Réassurance, fixera les conditions de la prise d'effet des dispositions de l'article 28 ci-dessus relatives à l'obligation pour les Sociétés de céder une part de leurs primes à la Caisse Centrale de Réassurance, ainsi que les conditions de résiliation des traités de réassurance en cours.

GRANDE-BRETAGNE

Loi sur les Assurances maritimes, 1906.

ARTICLE 9. — 1) L'assureur pour un contrat d'assurance maritime a un intérêt sur le risque assumé et peut en conséquence le réassurer.

2) A moins que cela ne soit expressément déclaré dans la Police, le contractant n'a aucun droit ou intérêt à l'égard de cette réassurance.

ARTICLE 22. — Sous réserve de toutes dispositions législatives, un contrat d'assurance maritime est inadmissible comme preuve s'il n'est sous forme de Police maritime dressée conformément à la présente loi. La Police peut être signée et délivrée soit au moment où le contrat est conclu, soit plus tard.

ARTICLE 62. — 9) Lorsqu'un assureur a réassuré son risque, il n'est pas tenu à en déclarer l'abandon à son réassureur.

HAÏTI

Code de Commerce.

Tit. X : Des Assurances.

ARTICLE 339. — L'assureur peut faire réassurer par d'autres les effets qu'il a assurés.....

La prime de réassurance peut être moindre ou plus forte que celle de l'assurance.

HONGRIE

Code de Commerce.

ARTICLE 469. — Dans la Police doivent être indiqués : 1) le nom de l'assuré ; 2) l'objet exposé aux risques ; 3) l'événement pour lequel l'assurance a été demandée ; 4) le montant de l'assurance ; 5) le commencement et la fin de l'assurance ; 6) la prime ; 7) la signature de l'assureur.

ARTICLE 472. — Les conditions du contrat d'assurance représentent la loi, dans la mesure où les droits et les obligations des parties ne sont pas fixés par la présente section.

ARTICLE 473. — Les parties ont la liberté d'établir le taux de la prime. L'assuré doit payer la prime à l'échéance et ne peut pas, en cas de doute, exiger que la Police lui soit remise avant de payer la prime. Si la Police est livrée avant le paiement de la prime, cela équivaut, en cas de doute, à un ajournement.

ARTICLE 474. — Au moment de la conclusion du contrat, l'assuré doit communiquer à l'assureur tous les faits qui sont à sa connaissance et qui, étant donné leur

importance, peuvent influencer sur l'acceptation. Si l'assurance est faite pour le compte et dans l'intérêt d'un tiers, toutes les circonstances dont ce dernier a la connaissance doivent être aussi communiquées à l'assureur, dans la supposition que le tiers peut les indiquer à la partie intermédiaire. Si au moment de la conclusion du contrat, l'assuré doit répondre à un questionnaire soumis par l'assureur, il est seulement responsable des réponses faites au questionnaire.

ARTICLE 475. — Si l'assuré ou celui qui stipule en sa faveur est venu à la connaissance ou a fait sciemment des déclarations inexactes (article 474) sur des circonstances importantes qui restent ignorées de l'assureur, celui-ci peut, s'il n'était pas au courant de la fausseté et de l'inexactitude des déclarations, même après le sinistre, contester le contrat d'assurance en tant qu'action ou exception.

ARTICLE 485. — L'assureur qui a payé le montant du dommage est subrogé dans la loi aux droits qui appartiennent à l'assuré envers les tiers à cause du dommage. L'assuré est responsable de tout préjudice causé par lui à ces droits.

ARTICLE 486. — Si l'assurance est nulle dès son origine ou si elle devient par la suite nulle, la prime payée doit être restituée. Toutefois si la durée de l'assurance est en partie écoulée, l'assureur (lorsque aucune clause contraire n'a été stipulée) a le droit de garder deux tiers des primes perçues. Si l'assuré a, par sa propre faute, causé l'annulation ou l'inefficacité du contrat, il perd le montant des primes payées et il est tenu de les payer, s'il ne les a pas encore payées, outre le dédommagement de droit. Si cela est de la faute de l'assureur, il ne peut pas garder le montant des primes encaissées et ne peut pas obliger l'assuré à payer les primes échues, outre le dédommagement des droits.

ARTICLE 487. — Les actions dérivant d'un contrat d'assurance sont prescrites au bout d'un an, à partir du moment où elles peuvent être exercées.

Réassurance.

ARTICLE 508. — Avec la réassurance, le réassureur, contre versement d'une prime déterminée, s'oblige à payer au réassuré une certaine somme au paiement de laquelle il s'engage en vertu du contrat de réassurance.

ARTICLE 509. — Indépendamment des indications énumérées à l'article 469, le contrat de réassurance doit indi-

quer si l'opération a été effectuée comme réassurance directe ou indirecte.

ARTICLE 510. — Le contrat de réassurance prend fin si l'assurance pour laquelle a été effectuée l'opération de réassurance prend également fin. Dans ce cas, et à défaut de convention, le réassureur peut seulement faire valoir un droit sur les primes encaissées par l'assureur.

ARTICLE 511. — Au cas où se produit l'événement dont dépend l'obligation du réassuré, ce dernier doit à défaut de convention, en donner avis au réassureur au plus tard dans un délai de trois jours après en avoir pris connaissance ; à défaut de l'avis en question, son obligation prend fin.

ARTICLE 512. — L'obligation du réassureur au paiement commence, à défaut de convention, au moment où commence pour le réassuré l'obligation de payer.

ARTICLE 513. — Le réassuré qui a été remboursé de la part d'un tiers du total ou d'une partie de l'indemnité, est tenu d'en verser au réassureur une partie proportionnelle à la réassurance.

ARTICLE 514. — Les dispositions des articles 472-73-75, 486-87, sont applicables à la réassurance.

ITALIE

1) Code de Commerce.

Livre I, Tit. XIV, Chap. 1.

ARTICLE 422. — L'assureur peut faire assurer par d'autres les choses qu'il a assurées.

Livre Quatre, Tit. III, Chap. XI, Section 4 A.

ARTICLE 1028. — *Preuve.* — Les contrats généraux de Réassurance ayant trait à une série de rapports d'assurance doivent être prouvés par écrit. Les rapports de réassurance en exécution de contrats généraux, et les contrats de réassurance pour des risques isolés, peuvent être prouvés d'après les règles du droit commun.

ARTICLE 1029. — *Force du traité.* — Le contrat de réassurance ne crée pas de rapports entre l'assuré et le réassureur, sauf dispositions de lois spéciales en faveur de l'ensemble des assurés.

ARTICLE 1030. — *Droits du réassuré, en cas de liquidation administrative forcée.* — En cas de liquidation

administrative forcée du réassuré, le réassureur doit payer intégralement l'indemnité due au réassuré, sauf la compensation des primes et autres éléments du crédit.

ARTICLE 1931. — *Compensation des crédits et débits.* —

En cas de liquidation du réassureur ou du réassuré, les débits et crédits qui, à l'issue de la liquidation, apparaissent à la fermeture des comptes relatifs à plusieurs contrats de réassurance, se compensent en droit.

2) Loi du 29 avril 1923, n° 966, sur l'Exploitation des Assurances privées.

ARTICLE 27. —

Les réserves susmentionnées doivent être constituées sans déduction des parts réassurées, à l'exception de celles cédées à l'*Instituto Nazionale delle Assicurazioni* et à l'*Unione Italiana di Riassicurazione* constituée aux termes des décrets-lois des 24 novembre 1921, n. 1737, et 17 octobre 1922, n. 1442.

ARTICLE 51. —

Les crédits mentionnés aux alinéas précédents ont un privilège sur le montant global des sommes dues par des entreprises de réassurance du chef de contrats et traités avec l'entreprise en liquidation.

JAPON

Code de Commerce.

Livre V, Chap. VI : De l'assurance.

ARTICLE 674. — Lorsque l'assuré veut faire le délaissement, il doit en adresser avis à l'assureur dans le délai de trois mois.

Dans les cas prévus par l'article 671, n. 1, 3 et 4, le délai prévu par le paragraphe précédent est compté du moment où l'assureur acquiert connaissance de ces événements.

Dans le cas de réassurance, le délai du paragraphe 1^{er} est compté du moment où le réassuré reçoit l'avis du délaissement de son assuré.

MAROC

Code Maritime.

Livre III, Tit. IV, Chap. I.

ARTICLE 350. — L'assureur peut faire réassurer par d'autres les risques qu'il a assurés. La prime de réassurance peut être moindre ou plus forte que celle de l'assurance.

MONACO

Code de Commerce.

Livre II, Tit. XI : Assurances.

ARTICLE 313. — L'assureur peut faire réassurer par d'autres les effets qu'il a assurés.

La prime de réassurance peut être moindre ou plus forte que celle de l'assurance.

ARTICLE 328. — Un contrat d'assurance ou de réassurance consenti pour une somme excédant la valeur des effets chargés est nul à l'égard de l'assuré seulement, s'il est prouvé qu'il y a dol ou fraude de sa part.

NICARAGUA

Code de Commerce.

Livre III, Tit. III, Sect. III : Des Assurances maritimes.

Paragraphe 2. — Des choses qui peuvent être assurées.

ARTICLE 457. — L'assureur peut faire réassurer par d'autres les objets de la première assurance.

PAYS-BAS

Livre I, Tit. IX : De l'Assurance en général.

ARTICLE 271. — L'assureur peut en tout temps faire réassurer les objets qu'il a assurés.

PORTUGAL

Code de Commerce.

ARTICLE 430. — L'assureur peut faire réassurer par d'autres l'objet qu'il a assuré et l'assuré peut faire assurer par d'autres la prime d'assurance.

ROUMANIE

1) Loi sur la constitution et le fonctionnement des entreprises d'assurances privées et sur la réglementation du Contrat d'assurance, 1930.

Titre I : Dispositions générales.

ARTICLE PREMIER. — Seules les Sociétés anonymes par actions peuvent exercer le commerce d'assurances et de réassurances.

ARTICLE 3. — Font exception aux dispositions de la présente loi en dehors de celles relatives au contrat d'assurances :

a) Les opérations d'assurances et de réassurances de transports fluviaux et de transports maritimes ;

b) Les opérations de réassurances concernant les assurances d'objets se trouvant à l'étranger ,.....

Titre III : Constitution et autorisation de fonctionnement des Entreprises d'assurances et réassurances.

ARTICLE 5. — Pour être autorisées à exercer le commerce d'assurances et de réassurances, les Sociétés anonymes par actions doivent posséder un capital versé minimum de deux millions de lei pour chacune des branches principales, à savoir : « Vie », « Accidents », « Incendie », « Grêle » et « Transports ». Lorsque les Sociétés travaillent dans plus de trois de ces branches, les sommes spécifiées ci-dessus sont réduites d'un quart.

En matière d'apport en nature, ne sont admis que les apports en toute propriété ; les apports en jouissance et en travail ne sont pas admis.

Les autres espèces d'assurances sont considérées comme accessoires mais au cas où elles prendraient une extension telle qu'on pourrait les considérer comme des branches d'assurances indépendantes, le Ministère de l'Industrie et du Commerce, sur l'avis du Conseil de l'Office, peut déclarer ces branches comme branches principales, dans le sens du présent article.

Lorsqu'une Société ne fait que des assurances considérées comme accessoires, chaque branche est considérée comme principale.

ARTICLE 6. — Aucune entreprise d'assurances ou de réassurances ne peut fonctionner en Roumanie sans avoir préalablement obtenu l'autorisation du tribunal compétent.

Titre III : Contrôle des Entreprises d'assurances.

ARTICLE 14. — Il est créé, près le Ministère de l'Industrie et du Commerce, un Office chargé du contrôle des entreprises privées qui s'occupent d'affaires d'assurances et de réassurances dans le pays.

Titre VII : Contrat d'assurance. — Chap. VII : La Réassurance.

ARTICLE 92. — *Par le contrat de réassurance, le réassureur prend, en échange d'une prime, l'obligation envers l'assureur réassuré de payer intégralement ou partiellement les sommes que l'assureur devra payer sur la base d'un contrat d'assurance.*

ARTICLE 93. — *Le réassureur suit exactement le sort de l'assureur sauf en cas de mauvaise foi de la part de celui-ci,*

ARTICLE 94. — *La réassurance n'éteint pas les obligations de l'assureur et n'établit aucun rapport juridique entre l'assuré et le réassureur.*

ARTICLE 95. — Les dispositions des chapitres antérieurs sont aussi applicables aux contrats de réassurance, si elles ne sont pas contraires à la nature de ceux-ci.

ARTICLE 106. — Toutes dispositions des lois, règlements, décrets, ordonnances, etc., contraires à la présente loi sont abrogées.

SUÈDE

1) Code de Commerce maritime.

ARTICLE 230. — L'assureur peut lui-même assurer l'objet qu'il a assuré pour le risque dont il s'est chargé (réassurance).

2) Loi sur les Contrats d'assurances, 1927.

ARTICLE PREMIER. —
Les dispositions (de la présente loi) ne seront pas appliquées
aux réassurances

ARTICLE 6. —
Si l'assureur n'a pas conclu de réassurance, comme il aurait
fait d'ailleurs, sa responsabilité sera adaptée à cette cir-
constance:

SUISSE

1) Loi fédérale sur le Contrat d'assurance, 1908.

ARTICLE 100. — Pour tout ce qui n'est pas prévu dans la présente loi, le contrat d'assurance est régi par les dispositions du droit des obligations.

ARTICLE 101. — La présente loi ne s'applique pas :

1) aux contrats de réassurance ;

2)

Ces contrats sont exclusivement régis par le droit des obligations.

2) Loi sur le cautionnement des Sociétés d'Assurances. 1919.

ARTICLE PREMIER. —

La présente loi ne s'applique pas aux Sociétés de réassurances.

3) Loi fédérale se rapportant à la surveillance des entreprises privées en matière d'assurance, 1885.

ARTICLE 5. — Toutes les entreprises privées d'assurance doivent présenter chaque année au Conseil Fédéral, dans le terme de 6 mois suivant l'expiration de l'exercice, leur compte rendu, dans lequel devra être indiqué pour chaque branche principale d'assurance (vie, accidents, incendie, transports, etc.) et pour ce qui a rapport à l'assurance sur la vie, pour chaque genre d'assurance :

.....
les données concernant la réassurance, c'est-à-dire si et en quelle mesure l'entreprise a réassuré ses propres risques et, en outre, si et en quelle mesure elle s'est chargée de réassurances d'autres entreprises.

TURQUIE

1) Code de Commerce.

Livre I, Tit. IV, Chap. XIII.

ARTICLE 968. — l'assureur peut faire réassurer, aux conditions qu'il veut, la chose qu'il a assurée

La réassurance ne porte aucun préjudice aux obligations assurées par l'assureur envers l'assuré et ne confère pas à l'assuré un droit d'action directe contre le réassureur

2) Loi portant addition à la loi sur le contrôle des Sociétés d'assurances, 1927.

ARTICLE PREMIER. — Le Conseil des Ministres est autorisé à soumettre en partie ou en totalité à l'obligation de la réassurance l'excédent au delà de la limite que chaque Société d'assurances fonctionnant en Turquie peut conserver d'après les tableaux approuvés par le Gouvernement, eu égard à son capital social et à son fond de réserve, sur le montant des assurances de toutes branches contractées par elle en Turquie.

.....

3) Loi sur la Réassurance, 1927.

ARTICLE PREMIER. — Le Gouvernement est autorisé à établir le monopole total ou partiel de la réassurance des montants (pourcentages) considérés obligatoirement soumis à la réassurance en vertu de la loi y relative sur les montants des assurances de toutes branches (capitaux assurés) conclues par toutes les Sociétés d'assurances nationales et étrangères s'occupant d'opérations d'assurance sur le territoire de la République turque et à instituer dans ce but une Caisse de Réassurances.

ARTICLE 2. — Au cas où le monopole de la réassurance viendrait, conformément à l'article premier, à être institué partiellement, le Conseil des Ministres pourra décider que la Caisse de Réassurance aura également un droit de préférence à conditions égales pour l'excédent au delà des montants (pourcentages) d'assurance soumis au monopole.

ARTICLE 3. — Si le monopole de la réassurance est établi, les tarifs de réassurance seront fixés de façon telle qu'ils ne puissent pas dépasser les conditions de la réassurance et seront appliqués d'une façon identique à toutes les Sociétés d'assurances fonctionnant en Turquie.

ARTICLE 4. — Par décision du Conseil des Ministres la création et l'exploitation du monopole de la réassurance pourront être cédées, pour une durée maximum de 25 ans, à une Société anonyme turque qui ne s'occupera exclusivement que des opérations de réassurances et avec un capital minimum d'un million de livres turques entièrement versé et à condition que les actions appartiennent pour 60 % au moins à des Turcs et qu'elles soient nominatives.

ARTICLE 5. — Une décision du Conseil des Ministres déterminera quelles sont parmi les branches d'assurances:

celles qui seront soumises au monopole, et celles qui seront laissées libres pour toujours ou provisoirement.

ARTICLE 6. — Si le Gouvernement décide d'établir le monopole de la réassurance, les Sociétés d'assurances seront tenues de déclarer à la Caisse de Réassurances dans les quatre mois qui suivront la publication de la décision, tous les contrats de réassurance existant à la date de la publication de cette décision.

Ces contrats restent valables jusqu'à l'expiration des contrats d'assurance principale auxquels ils se rapportent. Sont considérés nuls les contrats de réassurance qui ne sont pas déclarés ou dont la fictivité serait reconnue.

ARTICLE 7. — La Caisse de Réassurance pourra accepter des réassurances sur des assurances conclues à l'étranger, de même qu'elle pourra céder à d'autres Sociétés de réassurances la partie qu'elle jugera nécessaire sur les réassurances qu'elle aura assumées.

ARTICLE 8. — Les conditions d'application de la présente loi ainsi que les modalités du contrôle à exercer sur les Sociétés d'assurances du chef de leurs opérations de réassurance seront déterminées par un règlement qui sera élaboré par les Ministères des Finances et du Commerce et approuvé par le Conseil des Ministres.

ARTICLE 9. — Ceux qui contreviendront à la présente loi seront passibles chaque fois d'une amende de 100 à 1.000 livres. Par décision des Ministères des Finances et du Commerce, il pourra être interdit aux Sociétés d'assurances qui, dans l'espace d'une année, auront subi trois condamnations à l'amende, de continuer provisoirement ou pour toujours, leurs opérations en Turquie.

ARTICLE 10. — La présente loi entre en vigueur à partir de sa publication.

ARTICLE 11. — Les Ministères de la Justice, des Finances et du Commerce sont chargés de l'exécution de la présente loi.

VENEZUELA

Code de Commerce.

Livre I, Tit. XVIII, Sect. I.

ARTICLE 509. — L'assureur peut réassurer les choses qu'il a assurées mais l'assuré et l'assureur ne peuvent pas conclure entre eux une réassurance.

BIBLIOGRAPHIE

I. — BIBLIOGRAPHIE FRANÇAISE

- ACKEIN. — *De la Réassurance*, Thèse, Lille, 1911.
- ANCEY. — *Traité théorique et pratique des Assurances*, 1909.
— *Le réseau international des Assurances*, 1917.
- R. ARBON. — *La Réassurance*. Etude sur une industrie mal connue.
- BOUDIN. — *L'assurance de Responsabilité et le droit des tiers*. Thèse, Paris, 1911.
- BOULAY-PATY. — *Cours de Droit Commercial Maritime*, 1838.
- COLIN et CAPITANT. — *Manuel de Droit Civil*.
- DE COURCY. — *Les deux sortes de traités de réassurance*, 1885.
- CHESNEAU. — *La réassurance et la cession de portefeuille*, 1888.
- DAMBACH. — *Des traités de Réassurance*, 1913.
- DEBROCK. — *Le Manuel du Réassureur*, 1917.
- A. DROZ. — *Traité des Assurances Maritimes*.
- EMERIGON. — *Traité des Assurances et des contrats à la grosse*, 1783.
- FOURASTIÉ. — *Le Contrôle de l'Etat sur les Compagnies et les Opérations d'Assurances*, 1944.
- HEMARD. — *Théorie et Pratique des Opérations d'Assurances*.
— *Histoire Générale des Assurances*.
- HOUPIN et BOSVIEUX. — *Traité Général Théorique et Pratique des Sociétés Civiles et Commerciales et des Associations*, 5^e édit., 1918.
- HEITIER. — *Traité des Assurances Terrestres*, 1921.
- JULIOT DE LA MORANDIÈRE. — *Les Réserves Mathématiques*. Thèse, Paris, 1906.
- LYON-CAEN. — *Traité de Droit Commercial*, 1922.
- LOIRE. — *Législation de la France*.
- J. MARTIN. — *Traité de Droit Maritime Commercial*. 6^e édition, 1924.

- MONTCHARMONT. — *La réticence dans les contrats d'Assurances*. Thèse, Paris, 1932.
- H. NOYELLE. — *Utopie libérale. Chimère socialiste. Economie dirigée*, 1936.
- PARDESSUS. — *Collection des Lois Maritimes antérieures au XVIII^e siècle*, 1828-1845.
- PICARD. — *De la Réassurance*. Thèse, Paris, 1912.
- PICARD et BESSON. — *Traité Général des Assurances Terrestres en Droit Français* (3 tomes).
- PICARD et BESSON. — *Les Assurances Terrestres en Droit Français*.
- POTHIER. — *Traité du Contrat d'Assurance*, 1770.
- RIPERT. — *Droit Maritime*, 1922.
- ROSSY. — *Des Cessions de portefeuilles et des Réassurances Générales*. Thèse, Paris, 1898.
- SUMIEN. — *Traité Théorique et Pratique des Assurances Terrestres et de la Réassurance*. 2^e édition, 1927.
- THALIER. — *Traité de Droit Commercial*. 7^e édition, 1925. Des faillites en Droit comparé.
- VILLOTTE. — *Nature Technique et Juridique de la Réassurance*. Thèse, Paris, 1927.
-

II. — BIBLIOGRAPHIE ÉTRANGÈRE

- EHRENBERG. — *Die Rückversicherung*,
HAGEN. — *Begriff und Rechtgrundlagen der Rückversicherung*,
1921.
HANZLIK. — *Die Juristische Natur der Rückversicherung*, 1911.
HERMANSSDORFER. — *Versicherungsunternehmungen* 1926.
HERMANSSDOFFER. — *Versicherungswesen*, 1928.
GOBERT. — *Etude sur la Réassurance*. Ses avantages, ses dangers
et son importance économique. Bruxelles, 1923.
MEILI. — *La faillite en Droit International privé*. Berne, 1912.
MORI. — *Le contrat de Réassurance*. Rome, 1931.
MANER. — *Versicherungs Lexicon*, 1924.
MAINARDI. — *La Riassicurazione*, 1923.
RAMELLA. — *Trattato delle Assicurazione*, 1921.
VIVANTE. — *Traité théorique et pratique des Assurances Mari-
times*, 1898.
-

III. — PÉRIODIQUES

L'Assurance Française.

Bulletin des Assurances.

Journal des Assurances.

Journal de Droit International Privé.

Revue d'Economie Politique.

Revue Générale des Assurances Terrestres.

Revue de Jurisprudence Commerciale et Maritime.

La Réassurance.

Table Analytique et Alphabétique

Arbitrage :

Formes de la sentence	61
Effets de la sentence.....	67
Arbitrage en droit anglais	72
Association en participation (théorie de l').....	25
Assurance (théorie de l')	21
Autonomie de la réassurance.....	27
Bonne foi	37
Cession (théorie de la)	20
Choix des risques	51
<i>City Equitable Fire</i> (affaire de la)	139
Code civil italien	156
Commission	55
Compensation	94
Conflits de compétence	132
Dépôt de garantie :	
Origine et fonction.....	82
Nature juridique	84
Restitution	88
Droit de regard	58
Erreurs	39
Evaluations	46
Exéquatur	137
Faillite	123
Fait du prince	52
Gestion d'affaires (théorie de la)	19
<i>Kolnische</i> (affaire de la)	39
Liquidation des Sociétés d'assurances	109
Obligation de céder les primes	50
Mandat (théorie du)	19
Participation bénéficiaire	55

Plein de conservation	54
Privilège légal de la cédante	92
Règlements gracieux	38
Réserves techniques	81
Résolution du traité	114
Réticences	39
Retrait d'agrément.....	110
Société (théorie de la)	24
Sous-évaluations	48
Sur-évaluations	49
Textes législatifs	159
<i>Viking</i> (affaire de la)	88

TABLE DES MATIÈRES

LA REASSURANCE AU POINT DE VUE JURIDIQUE

Préface	5
Introduction	7
TITRE I. — Nature juridique de la réassurance.....	13
1 ^o Unité de la réassurance	17
2 ^o Caractéristiques essentielles.....	18
3 ^o Théorie de la gestion d'affaires.....	19
4 ^o Théorie du mandat	19
5 ^o Théorie de la fidéjussion.....	20
6 ^o Théorie de la cession	20
7 ^o Théorie de l'assurance	21
8 ^o Théorie de la société	24
9 ^o Théorie de l'association en participation.....	25
10 ^o Autonomie de la convention de réassurance ..	27
11 ^o Droit comparé et définition juridique	31
TITRE II. — L'identité de fortune.....	35
1 ^o La bonne foi de la cédante	37
2 ^o Les règlements gracieux	38
3 ^o Les erreurs et réticences (Affaires de la <i>Kolnische</i>)	39
4 ^o Les évaluations des sinistres en suspens.....	46
5 ^o L'obligation de céder les primes	50
6 ^o Le choix des risques	51
7 ^o Le fait du prince	52
8 ^o Le plein de conservation	54
9 ^o La commission et la participation bénéficiaire..	55
10 ^o Le droit de regard du réassureur	58
11 ^o L'arbitrage	59
A) Formes de la sentence	61
B) Effets de la sentence	67
C) L'arbitrage en droit anglais	72

TITRE III. — Le dépôt de garantie	77
1 ^o Les réserves techniques	81
2 ^o Origine et fonction du dépôt	82
3 ^o Nature juridique du dépôt	84
4 ^o Restitution du dépôt (affaire de la <i>Viking</i>)....	88
5 ^o Le privilège légal de la cédante	92
6 ^o Compensation des crédits et débits	94
A) Solution allemande.....	95
B) Solution française.....	100
TITRE IV. — La faillite des parties en droit interne .	107
1 ^o Le régime de liquidation des Sociétés d'assurances.	109
2 ^o Le retrait d'agrément	110
3 ^o La résolution du traité	114
4 ^o L'exécution des engagements du Réassureur	116
A) Théorie de l'exécution partielle	117
B) Théorie de l'exécution intégrale	119
C) Conclusions	121
TITRE V. — Les problèmes de faillite en Droit international privé	123
1 ^o Unité et universalité de la faillite	126
2 ^o Conflits de compétence	132
3 ^o Effets à l'étranger du jugement de faillite	134
4 ^o Dénouement de la faillite accompagnée d'exé- quatur	137
5 ^o Dénouement de la faillite privée d'exéquatur	139
(Affaire de la <i>City Equitable Fire</i>)	
Conclusion	153
Annexe. — Textes législatifs des différents Etats relatifs à la Réassurance	159
Bibliographie	191
Table analytique	195
Table des matières	197

-- Imprimerie --
" La Sécurité "
20, Rue Cadet, 20
-- PARIS-9^e --
13.055-7-52

Dépôt légal n° 1 - 2^e trim. 1952

